۳

آیین کیفری اسلام

شرح فارسی

تحریر الوسیله

(حدود)

آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني

بسم الله الرحمن الرحیم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلۀ(حدود)

نویسنده:

محمدجواد فاضل لنکرانی

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود) جلد ۳

مشخصات کتاب

نام کتاب: آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)

نویسنده: فاضل موحدی لنکرانی، محمد

تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۸۶ ش

موضوع: فقه

زبان: فارسی

تعداد جلد: ۳

ناشر: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)

مکان چاپ: قم

سال چاپ: ۱۳۹۰ ه. ش

نوبت چاپ: اول

بخش چهارم: حدّ سرقت

فصل اوّل: خصوصیّات سارق

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۱

[الشرط الأوّل فی حدّ السرقهٔ البلوغ]

[مسألهٔ ۱- یشترط فی وجوب الحدّ علیه امور:

الاوّل: البلوغ، فلو سرق الطفل لم یحدّ ویؤدّب بما یراه الحاکم، ولو تکرّرت السرقهٔ منه إلی الخامسهٔ فما فوق.

وقیل: یعفی عنه أوّلًا، فإن عاد ادّب، فإن عاد حکّت أنامله حتّی تدمی، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع کما یقطع الرجل.

وفی سرقته روایات، وفیها «لم یصنعه إلّارسول اللَّه صلی الله علیه و آله وأنا»- أی أمیر المؤمنین علیه السلام- فالأشبه ما ذکرنا.]

شرایط سارق

اشاره

وجوب جریان حدّ بر سارق هشت شرط دارد:

شرط اوّل: بلوغ

اشاره

اگر کودکی دزدی کند، حدّ بر او اقامه نمی‌شود؛ بلکه به هر صورتی که حاکم صلاح بداند، تأدیب و تعزیر می گردد؛ حتّی اگر سرقتش از مرز پنج‌بار دزدی نیز بگذرد. به‌طور کلّ، در مورد طفل سارق، حدّی وجود ندارد؛ بلکه حاکم هرچه را که مانع دزدی کودک باشد، اجرا می کند.

علّت طرح این مسأله، مخالفت شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه[۱] است. ایشان می‌فرماید: در اوّلین سرقت، بچّه را تعزیر نمی کنند؛ بلکه عفو می‌شود. در دزدی دوّم او را تعزیر می کنند؛ و در مرتبه‌ی سوّم سر انگشتانش را چنان بمالند که خون جاری گردد. در مرتبه‌ی چهارم سر انگشتانش را می‌بُرند؛ و اگر اثر نکرد، در دفعه‌ی پنجم دستش را مانند دست افراد بالغ قطع کنند.

توجّه داشته باشید هریک از این عقوبت‌های پنج گانه در صورتی اجرا می گردد که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۲

عقوبت قبل از آن اجرا شده باشد. بنابراین، اگر بچّه‌ای پنج‌بار دزدی کرده و برای اوّلین‌بار گرفتار شده است، او را عفو می کنند.

امام راحل پس از طرح فتوای شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: در سرقت کودک روایاتی رسیده است و در پاره‌ای از آن‌ها این عبارت دیده می‌شود: «لم یصنعه إلّارسول اللّه صلی الله علیه و آله وأنا»[۲] یعنی اجرای این گونه کیفرها مختصّ به رسول خدا و علی مرتضی علیهما السلام است و غیر معصوم حقّ اقامه‌ی چنین کیفری را ندارد؛ بلکه اشبه به قواعد، همان است که بیان شد.

نقد مرحوم صاحب جواهر بر نظر شیخ طوسی رحمه الله

ایشان می‌فرماید: روایتی مشتمل بر ترتیبی که شیخ طوسی رحمه الله در نهایه به آن فتوا داده است، نداریم؛ هرچند روایات زیادی از صحیحه و حسنه و موثّقه در این مورد رسیده است.[۳]

بررسی روایات سرقت کودک

مشهور فقها در مورد سرقت کودک همان مطلبی را که در بقیّه‌ی حدود به آن معتقدند، قائل‌اند؛ یعنی می گویند: حاکم، کودک را به آن‌چه مصلحت می‌بیند، تعزیر می کند. در مقابل مشهور، شیخ طوسی رحمه الله و عدّه‌ای مراتب پنج گانه را مطرح کرده‌اند.

با بررسی روایات زیادی که در این مورد رسیده است، می‌توان راهی برای حلّ این مشکل پیدا کرد؛ زیرا، این روایات مستفیض، بلکه متواتر به تواتر اجمالی هستند؛ به‌گونه‌ای که انسان به صدور برخی از آن‌ها یقین پیدا می کند.

این که مشهور روایات صحیحه را کنار گذاشته و به تعزیر در تمام مراتب دزدی کودک فتوا می‌دهند، کشف از وجود خللی در روایات می کند. برای کشف این خلل باید به بررسی آن‌ها بپردازیم.

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن عبداللّه بن سنان، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الصبیّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۳

یسرق، قال: یعفی عنه مرّهٔ ومرّتین ویعزّر فی الثّالثهٔ فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک.[۴]

فقه الحدیث: در این صحیحه، عبداللّه بن سنان از امام صادق علیه السلام در مورد کودکی که دزدی کرده است، می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: مرتبه‌ی اوّل و دوّم عفو می‌شود.

- (تعبیر «یعفی عنه مرّهٔ أو مرّتین»، تعبیر خوبی نیست؛ زیرا، معلوم نیست آیا حاکم یک‌بار و دوبار را می‌تواند عفو کند، یا عفو

کردن بر او واجب است؟ این عبارت موهم تخییر است؛ زیرا، اگر عفو واجب باشـد، کلمه‌ی «مرّة» لغو خواهد بود. از دنباله‌ی روایت و نقـل صـاحب جواهر رحمه الله اسـتفاده‌ی تخییر می‌گردد. به هر حـال، تخییر در عفو یـا تعیین عفو در مرتبه‌ی دوّم بـا روایات دیگر تنافی دارد)-.

در مرتبه‌ی سوّم تعزیر می‌شود؛ در مرتبه‌ی چهارم سـر انگشتانش قطع، و در مرتبه‌ی پنجم از قسمت پایین‌ترش می‌برند.- (این تعبیر با قطع از بند دوّم و یا از ریشه‌ی انگشتان ملایمت دارد. بنابراین، روایت ظهوری در قطع از ریشه‌ی انگشتان ندارد)-.

این روایت بر فتوای مرحوم شـیخ در نهـایه دلالـت نـدارد؛ زیرا، وی عفو را در مرتبه‌ی اوّل، و تعزیر را در مرتبه‌ی دوّم می‌گویـد؛ در حالی که روایت، در مرتبه‌ی اوّل و دوّم بر عفو دلالت دارد و تعزیر را به مرتبه‌ی سوّم اختصاص می‌دهـد. شـیخ طوسـی رحمه الله در این مرتبه حکّ انامل را می‌گوید؛ و روایت، در مرتبه‌ی پنجم بر قطع پایین‌تر از سر انگشـتان دلالت دارد، در حالی که مرحوم شـیخ رحمه الله می‌گوید: «قطع کما یقطع الرجل»؛ یعنی قطعی که در شخص بالغ پیاده می‌شود، در مورد کودک نیز جاری می‌گردد.

۲- وعنه، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّـاد بن عثمان، عن الحلبی عن أبی عبـداللّه علیه السـلام، قال: إذا سـرق الصّبی عفی عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلک.[۵]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کودکی دزدی کرد، بخشیده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۴

می‌شود؛ در مرتبه‌ی دوّم تعزیر می‌گردد؛ برای بار سوّم سـر انگشـتانش قطع می‌گردد؛ و در مرتبه‌ی چهارم از پایین‌تر از سـر انگشتان می‌بُرند.

این روایت با روایت قبل منافات دارد؛ زیرا، در صـحیحه‌ی ابن‌سـنان به تعزیر در مرتبه‌ی سوّم تصریح شده بود، و صحیحه‌ی حلبی به تعزیر در مرتبه‌ی دوّم دلالت دارد.

روایت ابن‌سنان «قطع أسفل من ذلک» را در مرتبه‌ی پنجم می‌گفت، ولی این روایت، در مرتبه‌ی چهارم می‌گوید.

صحیحه‌ی حلبی بر فتوای شـیخ رحمه الله نیز دلالـت نـدارد؛ زیرا، مرحوم شـیخ در مرتبه‌ی سوّم حکّ انامل را می‌گفت و این روایت قطع انامل را مطرح می‌کند. شـیخ رحمه الله در مرتبه‌ی چهارم به قطع سـر انگشـتان فتوا داد و روایت، به قطع پایین‌تر از آن که ظهور در بند دوّم دارد، دلالت می‌کند.

۳- وبالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبی إبراهیم علیه السلام:

الصبیان إذا اتی بهم علیّ [علیّاً] علیه السلام قطع أناملهم من أین قطع؟ فقال: من المفصل، مفصل الأنامل.[۶]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، اسحاق بن عمّار به امام کاظم علیه السلام گفت: کودکان دزد را که نزد امیر مؤمنان علیه السلام- (در متن روایت «علیّ» و نسـخه‌ی بدل «علیاً» آورده است که از نظر ادبی، «علیّاً» صـحیح است)- می‌آوردند، آن حضرت انگشتانشان را قطع می‌کرد- (راوی قطع انگشـتان را مسلّم گرفته است، و این سؤال را طرح می‌کنـد)- از کـدام قسـمت آن‌ها قطع می‌کرد؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: از مفصل انامل.

مقصود این است که امـام علیه السـلام به سـر انگشت اکتفا نمی‌کرد؛ بلکه از بنـدش قطع می‌کرد؛ لیکن روایت دلالت نـدارد بریـدن انگشتان در چه مرتبه‌ای بوده است.

۴- وعن عـدّة من أصـحابنا، عن سـهل بن زیاد، وعن محمّـد بن یحیی، عن أحمـد بن محمّـد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن عبداللّه بن سنان، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۵

أبی عبـداللّه علیه السـلام فی الصبّی یسـرق، قـال: یعفی عنه مرّة، فإن عاد قطعت أنامله أو حکّت حتّی تـدمی، فإن عاد قطعت أصابعه،

فإن عاد قطع أسفل من ذلک.[۷]

فقه الحدیث: در سند روایت سهل بن زیاد واقع شده که مورد بحث و اختلاف است.[۸]

امام صادق علیه السلام در مورد کودک دزد فرمود: در مرتبه‌ی اوّل او را می‌بخشند؛ اگر بار دیگر دزدی کرد، سر انگشتانش را قطع کرده و یا به گونه‌ای می‌مالند که خون درآید؛ در مرتبه‌ی سوّم انگشتانش را می‌برند؛ و در بار چهارم، از پایین‌تر از آن قطع می‌کنند.

در این روایت سه عنوان «قطع أنامل» در مرتبه‌ی دوّم، «قطع أصابع» در مرتبه‌ی سوّم، «قطع أسفل من ذلک» در مرتبه‌ی چهارم دیده می‌شود. «قطعت أناملِه» به قرینه‌ی روایات دیگر یعنی از مفصل و بند اوّل قطع می‌شود؛ لذا «قطعت أصابعه» بر قطع از مفصل دوّم و «قطع أسفل من ذلک» بر قطع از ریشه‌ی انگشتان دلالت دارد.

تخییری که در این روایت بین قطع انامل و حکّ آن بود، در روایات دیگر نداریم؛ این تخییر قابل هضم نیست؛ زیرا، یک طرفش سبک و یک طرفش خیلی سنگین است؛ قطع کردن و بریدن بند انگشت با مالیدن آن بر روی زمین تا خون درآید قابل مقایسه نیست.

تخییر بین یک مطلب شدید و یک مطلب خیلی معمولی و عادی چگونه معقول است؟

۵- وعن حمید بن زیاد، عن ابن سماعة، عن غیر واحد من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن زرارة، قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: اتی علیّ علیه السلام بغلام قد سرق، فطرّف أصابعه، ثمّ قال: لئن عدت لُاقطّعنّها، ثمّ قال: أما إنّه ما عمله إلّارسول اللَّه وأنا.[۹]

فقه الحدیث: در این روایت مرسله، امام باقر علیه السلام فرمود: غلامی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۶

آوردند در حالی که سرقت کرده بود. امام علیه السلام انگشتانش را خونین کرد- (تطریف اصابع مانند حکّ انامل است.)- آن‌گاه فرمود: اگر برای بار دوّم دزدی کنی، انگشتانت را قطع می‌کنم. سپس فرمود: آگاه باشید این کار را فقط رسول خدا صلی الله علیه و آله و من انجام داده‌ایم.

تذکّر ۱: مخالفت مضمون این روایت با روایات گذشته و فتوای شیخ طوسی رحمه الله روشن است؛ زیرا، رنگین کردن انگشتان به خون در دفعه‌ی اوّل بوده است. از این روایت، عفو و تخییری استفاده نمی‌شود؛ در مرتبه‌ی اوّل تطریف و در مرتبه‌ی دوّم بریدن انگشتان است که هم بر قطع بند اوّل و هم بر قطع تمام انگشت دلالت دارد.

تذکّر ۲: عبارتی که امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله آورده‌اند، از این روایت و روایت بعد مأخوذ است. بیان ایشان هرچند ظهور ندارد، ولی دلالت و اشعاری در آن هست که بریدن انگشتان دست کودک اگر واقعیّت هم داشته باشد، از شئون معصوم علیه السلام است؛ فقط او می‌تواند چنین کاری را انجام دهد، دیگران حقّ چنین امری ندارند.

برای این که بتوانیم نظر صحیح را ابراز کنیم، باید روایت دوّم را ملاحظه نماییم.

۶- وعن حمید، عن ابن سماعة، عن غیر واحد، عن أبان، عن عبدالرّحمن بن أبی عبداللَّه، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: إذا سرق الصّبی ولم یحتلم قطعت أطراف أصابعه، قال: وقال: لم یصنعه إلّارسول اللَّه صلی الله علیه و آله وأنا.[۱۰]

فقه الحدیث: این روایت نیز مانند روایت قبل مرسل است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کودکی که به سنّ احتلام نرسیده است دزدی کند، سر انگشتانش را می‌برند. آن‌گاه امام علیه السلام فرمود: این کار را کسی غیر از رسول خدا صلی الله علیه و آله و من انجام نداده است.

امام صادق علیه السلام در این روایت عمل امیر مؤمنان علیه السلام را حکایت نمی‌کند؛ فاعل «قال: ولم یصنعه إلّارسول اللَّه صلی الله علیه و آله وأنا» شخص امام صادق علیه السلام است. از سوی دیگر، حضرت تحت سلطه‌ی خلفای عبّاسی بودند و موردی را سراغ نداریم که حدّی از حدود توسّط ایشان اقامه شده باشد. بیان حدود و احکامش توسّط آن حضرت

فراوان است؛ لیکن اجرای حدود آن هم در مورد کودک و به صورت قطع دست در سرقت، مسأله‌ای

جنجال‌آفرین است. این مطالب فهم روایت را مشکل می‌کند.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «وفی خبر البصری عن أبی عبداللّه علیه السلام: إذا سرق الصبیّ ولم یحتلم قطعت أطراف أصابعه، وقال علیّ علیه السلام لم یصنعه إلّارسول اللّه صلی الله علیه و آله وأنا»[۱۱] به نظر می‌رسد این نقل صاحب جواهر صحیح باشد و در وسائل روایت به اشتباه نقل شده باشد. بنا بر نقل صاحب جواهر رحمه الله مشکل حل می‌شود؛ لیکن روایت برخلاف آن‌چه که تحریرالوسیله به آن اشعار دارد، دلالت می‌کند. در روایت گذشته جریانی از امیر مؤمنان علیه السلام نقل می‌شود؛ ولی در این روایت، امام صادق علیه السلام دو مطلب را می‌فرماید:

مطلب اوّل: «إذا سرق الصبیّ ولم یحتلم قطعت أطراف أصابعه». این، یک حکم کلّی است؛ ظاهرش قطع اطراف اصابع کودکی است که سرقت می‌کند.

مطلب دوّم: «قال علیّ علیه السلام: لم یصنعه إلّارسول اللّه صلی الله علیه و آله وأنا». نقل این مطلب به دنبال مطلب اوّل، دلالت و اشعار بر اختصاص داشتن حکم اوّل به معصوم علیه السلام ندارد.

به عبارت دیگر، روایت در مقام بیان حکم کلّی در مورد سرقت کودک است؛ و به دنبالش، از یک جریان خارجی خبر می‌دهد که از نظر اجرا فقط رسول خدا صلی الله علیه و آله و امیر مؤمنان علیه السلام موفّق به اجرای این حدّ شدند؛ خلفای دیگر چنین توفیقی نداشتند. از این‌رو، نمی‌توان گفت: روایت در مقام بیان حکم اختصاصی معصوم علیه السلام است. ممکن است روایت قبل چنین اشعاری داشته باشد، لیکن با این روایت، شبهه‌ی آن رفع می‌شود؛ لذا، هیچ دلالتی بر اختصاص حکم به معصوم علیه السلام ندارد.

دلالت این روایت نیز بر خلاف روایات گذشته و مطلوب شیخ طوسی رحمه الله است؛ زیرا، ظاهرش این است که حدّ قطع اطراف اصابع در سرقت کودک غیر محتلم برای دفعه‌ی اوّل است؛ و عفو، تخییر، تأدیب و تعزیر ندارد.

۷- وعن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن بعض أصحابه، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصّبی یسرق، قال: إن کان له تسع سنین قطعت یده، ولا یضیّع حدّ من

حدود اللّه تعالی.[۱۲]

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام حکم سرقت کودک را می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: اگر نُه ساله باشد، دستش را قطع می‌کنند و حدّی از حدود خداوند را ضایع نمی‌کنند.

در روایت فرمود: «قطعت یده» که اشاره به آیه‌ی شریفه‌ی «فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۱۳] دارد؛ احتمال این که قطع سر انگشتان اراده شده باشد، جا ندارد.

۸- وعنه، عن القاسم بن محمّد، عن عبدالصّمد بن بشیر، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی الحسن علیه السلام، قال: قلت: الصبیّ یسرق؟ قال: یعفی عنه مرّتین، فإن عاد الثّالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثّانی، فإن عاد قطع المفصل الثّالث وترکت راحته وإبهامه.[۱۴]

فقه الحدیث: در این حدیث، اسحاق بن عمّار از امام هفتم علیه السلام درباره‌ی حکم سرقت می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: برای دو مرتبه او را عفو می‌کنند؛ در مرتبه‌ی سوّم انگشتانش را از بند اوّل قطع می‌کنند؛ در مرتبه‌ی چهارم بند دوّم بریده می‌شود؛ و در مرتبه‌ی پنجم، بند سوّم را می‌برند و انگشت شصت و کف دستش را به حال خود رها می‌کنند.- (یعنی در مرتبه‌ی پنجم، مانند سارق بالغ از ریشه‌ی انگشتان می‌برند و کف دست و انگشت ابهام باقی می‌ماند)-.

۹- وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن عثمان بن عیسی، عن سماعهٔ، قال:

إذا سرق الصبیّ ولم یبلغ الحلم قطعت أنامله. وقال أبو عبداللَّه علیه السلام: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام بغلام قد سرق ولم یبلغ الحلم فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثمّ قال: إن عدت قطعت یدک.[۱۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۹

فقه الحدیث: در این موثّقه سماعه فرمود: اگر کودکی دزدی کند، انگشتانش قطع می‌گردد.- ظاهر روایت، بریدن انگشتان در مرتبهٔی اوّل است.- و امام صادق علیه السلام فرمود:

کودک دزدی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند، آن حضرت مقداری از گوشت سر انگشتش رابرید و فرمود: اگر بار دیگر دزدی کنی، دستت را می‌برم.

این روایت بر بریدن مقداری از گوشت سر انگشتان دلالت دارد نه بر قطع گوشت و استخوان؛ و در مرتبهٔی دوّم فرمود: «قطعت یدک»، که به ظهور یا اطلاق بر همان قطع دستی که در مورد سارق مطرح است، دلالت دارد.

کیفیّت جمع بین روایات

برخی از فقها خواسته‌اند اختلاف بین این روایت‌ها را با مسألهٔی اطلاق وتقیید یا تعارض به عموم و خصوص من وجه، و رجوع در مادّهٔی اجتماع به عامّ فوق حلّ کنند؛ لیکن ما مبنای آن را قبول نداریم؛ لذا، از این وجه جمع، اعراض می‌کنیم؛ زیرا، چگونه امکان دارد بین روایتی که صریح در عفو در مرتبهٔی اوّل است با روایتی که صریح در عفو در مرتبهٔی اوّل و دوّم است، جمع به اطلاق و تقیید کرد؟

در روایت صحیحهٔی حلبی آمد: «إذا سرق الصبیّ عفی عنه فإن عاد عزّر»؛[۱۶] در روایت هفتم: «یعفی عنه مرّهٔ»،[۱۷] و در روایت اوّل: «یعفی عنه مرّهٔ ومرّتین»[۱۸] ذکر شد.

بعضی گفته‌اند: در «یعفی عنه مرّهٔ فإن عاد»، کلمهٔی «فإن عاد» اطلاق دارد؛ آن را به قرینهٔی روایت «یعفی عنه مرّتین» تقیید کرده و می‌گوییم: اگر بعد از مرتبهٔی دوّم عود کند.

مسأله اطلاق و تقیید یک امر رایج است و مانعی ندارد.

روشن است این وجه جمع صحیح نیست؛ زیرا، عود بعد از مرتبهٔی اوّل، مرتبهٔی دوّم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۰

است و اطلاق ندارد؛ اگر «عاد» بعد «یعفی عنه مرّهٔ» نبود، می‌گفتیم: اطلاق دارد. معنای روایت بنا بر این جمع، چنین است: «یعفی عنه مرّهٔ فإن عاد بعد المرّهٔ الثالثهٔ»؛ آیا روایت نسبت به مرتبهٔی دوّم سکوت کرده و دلالتی ندارد؟ این، چگونه جمع به اطلاق و تقیید است؟ اصولًا از نظر عقلا بین مطلق و مقیّد تعارضی نیست؛ و مطلق و مقیّد از موضوع دو خبر متعارض خارج است.

ما منکر اصل اطلاق در «إن عاد» هستیم. معنای «إن عاد» این است که «إن عاد بعد المرّهٔ الاولی»؛ لذا، بین روایات در این که عفو فقط در مرتبهٔی اوّل است، یا در مرتبهٔی اوّل یا دوّم، اختلافِ غیر قابل حلّ است؛ و با اطلاق و تقیید نمی‌توان مشکل را از بین برد.

نظر برگزیده

هرچند این روایات متعدّد و متکثّر هستند؛ امّا به یک صورت نیستند که بتوانیم به آن‌ها عمل کنیم. مرحوم محقّق در نکت النهایهٔ

فرموده است: اختلاف اخبار به‌گونه‌ای نیست که بتوان به آن‌ها عمل کرد.[۱۹] با وجود اختلاف شدید بین روایات و عدم امکان جمع بین آن‌ها، می‌بینیم مشهور از آن‌ها اعراض کرده‌اند با آن که دلالتش روشن و سند پاره‌ای از آن‌ها معتبر است؛ این اعراض، کاشف از وجود خللی در آن‌ها است. بی‌اعتنایی مشهور کشف می‌کند که آنان واقعیّت را در طرف دیگر دیده‌اند. آنان معتقد بوده‌اند این روایات برای بیان حکم اللَّه واقعی صادر نشده است؛ لذا، به آن‌ها ترتیب اثر نداده‌اند.

با توجّه به این مبنا، می‌توانیم روایات را طرح کرده و در مورد کودک به همان نظر مشهور اکتفا کنیم؛ لیکن، اگر بخواهیم جانب احتیاط را ملاحظه کرده باشیم، می‌گوییم:

هرچند حاکم شرع اختیار دارد هرچه را صلاح می‌داند در مورد کودک پیاده کند، حتّی به زندان یا جریمه‌ی مالی و مانند آن؛ زیرا، در مباحث گذشته این مطلب را ثابت کردیم که تعزیر به تازیانه اختصاص ندارد؛ و شواهدی نیز بر این مطلب از مسالك[۲۰] و ریاض[۲۱] داریم. فرموده‌اند: آن‌چه در این روایات وارد شده است را مصداق تعزیر قرار می‌دهیم؛ لیکن در دفعه‌ی پنجم به مشکل برخورده‌اند؛ زیرا، تعزیر نباید به مرحله‌ی حدّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱

برسد. و با نظر مرحوم شیخ و روایات، در دفعه‌ی پنجم باید انگشتان کودک را از ریشه (بند سوّم) قطع کرد.

به هر حال، می‌گوییم: مانعی ندارد که تعزیر کودک با حكّ انامل به شدّت بر زمین محقّق گردد؛ به‌گونه‌ای که خون جاری شود. یا مقداری از گوشت سر انگشتش را ببرد. به این مقدار باید اکتفا کرد، امّا قطع انگشت از مفصل اوّل و دوّم و یا ریشه (بند سوّم) مشکل است؛ و فقیه جرأت نمی‌کند به آن فتوا بدهد.

بنا بر مبنای ما، مشکل حل می‌شود؛ فتوای مشهور را با مراعات احتیاط در انتخاب حكّ انامل یا بریدن مقداری از گوشت سر انگشت به عنوان تعزیر، اختیار می‌کنیم.

امّا کسی که اعراض مشهور را قبول ندارد، چگونه می‌تواند مشکل را نسبت به کودکی که دوبار عفو شده و برای بار سوّم دست به دزدی زده، حل کند؟ یک روایت بر حكّ انامل دلالت دارد؛ و روایت دیگر بر قطع از بند اوّل؛ آیا می‌شود بین حکم سبك و سنگین به تخییر فتوا داد؟ آیا بین این دو حکم تناسبی وجود دارد که در مرتبه‌ی اوّل و دوّم، عفو؛ و در مرتبه‌ی سوّم، تخییر بین حكّ انامل و قطع سر انگشت باشد؟ حدّی که برای مصلحت اجتماع جعل شده، و به عنوان ردع از ارتکاب محارم و محرّمات مطرح است، در یك مرحله تخییرش به این سبك باشد. انسان نمی‌تواند چنین تخییری را بپذیرد. بنابراین، این مبنا مخدوش بوده و مختار مشهور به قواعد نزدیك‌تر است. به خصوص با توجّه به این که در تمام حدودی که در گذشته مطرح شد و یا در آینده از آن‌ها بحث می‌کنیم، هیچ حدّی در مورد غیر بالغ مطرح نیست. در زنا با آن عظمت، در لواط، سحق، قیادت، شرب مسکر و ...

می‌گوییم: حدیث «رفع القلم عن الصبیّ حتّی یحتلم»[۲۲] حدّ را از غیر بالغ برمی‌دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲

[الشرط الثانی: العقل]

[الثانی: العقل، فلا یقطع المجنون ولو أدواراً إذا سرق حال إدواره، وإن تکرّرت منه، ویؤدّب إذا استشعر بالتأدیب وأمکن التأثیر فیه.]

شرط دوّم: عقل

شرط دوّم از شرایطی که در حدّ سارق معتبر است، عقل است. بنابراین، اگر سارق مجنون باشد؛ خواه جنون اطباقی یا ادواری، به فرض تحقّق سرقت در حال جنون، حدّی بر او جاری نمی‌گردد؛ همان‌گونه که حدود دیگر نیز بر وی اقامه نمی‌شود. حتّی اگر در مورد کودك به فتوای شیخ طوسی رحمه الله در نهایه ملتزم شویم، وجهی برای تعدّی از آن و سرایتش به مجنون نیست؛ زیرا، آن

روایات بر حکمی خلاف قاعده دلالت داشتند؛ بنابراین، باید بر همان مورد توقّف کنیم؛ و حقّ سرایت به موارد مشابه آن نیست.
به عبارت دیگر، قاعده‌ی اوّلی در مورد کودک «رفع القلم عن الصبیّ حتّی یحتلم»[۲۳] است، که از این قاعده به سبب برخی روایات، دست برداشتیم؛ و در مرتبه‌ی اوّل و دوّم به عفو، و در مرحله‌ی سوّم به تعزیر یا اشباه آن، در مرحله‌ی چهارم به قطع انگشتان، و در مرحله‌ی پنجم به قطع دست همانند شخص بالغ فتوا دادیم. این یک مطلب تعبّدی صرف و بر خلاف قاعده است که باید بر موردش وقوف کرد.
اگر مجنونی دارای ادراک و شعور است، به‌گونه‌ای که تعزیر در وی اثر گذاشته و مانع تکرار عمل می‌گردد، باید قاعده‌ی اوّلی-یعنی تعزیر به آن‌چه حاکم شرع مصلحت می‌بیند- در حقّ وی اجرا گردد؛ امّا مراحل پنجگانه‌ای که در مورد کودک مطرح بود، نسبت به مجنون وجهی ندارد؛ علاوه بر این که کسی در بین فقها به آن قائل نشده است.
لیکن اگر شخص به صورتی دیوانه باشد که یا از تازیانه و تعزیر متأثّر نمی‌شود، و یا بر فرض تأثیر، به آن اندازه شعور ندارد که بفهمد برای چه تازیانه می‌خورد، از آن‌جا که تعزیر در رادعیّت و مانعیّت از تکرار عمل نقشی ندارد، اجرا نمی‌شود.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۳
[الشرط الثالث والرابع: الاختیار وعدم الاضطرار]
[الثالث: الاختیار، فلا یقطع المکره.
الرابع: عدم الاضطرار، فلا یقطع المضطرّ إذا سرق لدفع اضطراره.]

شرط سوّم و چهارم: اختیار و عدم اضطرار

اگر کسی از روی اکراه دزدی کند، به‌گونه‌ای که هیچ اختیاری در ارتکاب سرقت نداشته باشد، حدیث «رفع ما استکره علیه»[۲۴] حدّ را از این فرد برمی‌دارد.
هم‌چنین، اگر به سرقت اضطرار پیدا کند، مانند این که جانش در مخاطره است به گونه‌ای که اگر دزدی نکند، هلاک می‌شود؛ فرض کنید غذایی در اندرون خانه‌ای است و درب آن خانه قفل باشد، این شخص برای رفع گرسنگی شدیدی که اگر رفع نشود به مرگ منتهی می‌شود، دست به سرقت غذا از آن خانه می‌زند؛ این اضطرار، موجب می‌شود حدّ قطع مترتّب نگردد؛ زیرا، «ما اضطروّا إلیه»[۲۵] نیز در ردیف «ما استکرهوا علیه»[۲۶] است.
باید توجّه داشت، دزدی به حدّی که اضطرار رفع گردد، حدّ ندارد؛ امّا بر مازاد آن، اگر به حدّ نصاب برسد، حدّ سرقت مترتّب می‌شود. بنابراین، در تحریرالوسیله می‌فرماید: اگر دزدی برای رفع اضطرار باشد، دست مضطرّ قطع نمی‌گردد.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۴
[الشرط الخامس: هتک الحرز]
[الخامس: أن یکون السارق هاتکاً للحرز منفرداً أو مشارکاً، فلو هتک غیر السارق وسرق هو من غیر حرز لا یقطع واحد منهما وإن جاءا معاً للسرقة والتعاون فیها. ویضمن الهاتک ما أتلفه والسارق ما سرقه.]

شرط پنجم: هتک حرز

پنجمین شرطی که در ترتّب حدّ سرقت مطرح است، دزدی از حرز می‌باشد. به این معنا که مال در حفاظت باشد- (به صورت عادی امکان دسترسی به آن نباشد؛ مثل این که مال را در دکّانی گذاشته، و درب آن را قفل کرده‌اند)-. اگر سارق هاتک حرز بود و آن

را از بین برد، حدّ سرقت بر وی اقامه می‌گردد؛ امّا اگر دو نفر با هم قرار گذاشتند یکی حرز را بردارد و دیگری مال را بیرون آورد و به تعبیر دیگر، هاتک حرز یک فرد و بیرون آورنده‌ی مال فرد دیگر باشد، حدّ سرقت بر هیچ کدام اجرا نمی‌گردد؛ زیرا، کسی که درب را گشوده و حرز را از بین برده، مالی نبرده است، و آن که مال را برده، حرزی را نشکسته است.

با این شرط، در موارد زیر حدّ سرقت پیاده نمی‌شود:

الف: اگر درب دکّان یا خانه‌ای باز باشد و شخصی بدون این که صاحب مال متوجّه گردد مال او را ببرد.

ب: سرقت از مراکز عمومی مانند: مسجد، کاروانسرا، مدرسه و مانند آن که اموال در حرز قرار نگرفته باشد.

ج: اگر کسی درب خانه‌ای را باز کرد و رفت، دیگری نیز از فرصت استفاده کند و از این خانه مالی را ببرد.

د: اگر دو نفر با هم قرار دزدی بگذارند و یکی متعهّد باز کردن حرز گردد و دیگری متعهّد بردن مال؛ در این صورت، هاتک حرز ضامن قفل و آن‌چه تلف کرده، هست؛ و سارق مال، ضامن اموال مسروقه است؛ ولی قطع دست در حقّ هیچ کدام جاری نیست.

زیرا، یکی هاتک بوده و سارق نبوده و دیگری برعکس وی، سارق است و هاتک نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۵

امّا اگر دو نفر به کمک یکدیگر حرز را بردارند و یکی از آنان مال را ببرد، دست او را می‌بُرند؛ زیرا، هاتک و سارق است. ولی دست فرد دیگر را که فقط هاتک است، قطع نمی‌کنند.

این شرط از شروط مسلّم در باب حدّ سرقت است که روایاتش در آینده بررسی خواهد شد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶

[الشرط السادس: إخراج السارق المتاع من الحرز]

[السادس: أن یخرج المتاع من الحرز بنفسه أو بمشارکة غیره. ویتحقّق الإخراج بالمباشرة کما لو جعله علی عاتقه وأخرجه، وبالتسبیب کما لو شدّه بحبل ثمّ یجد به من خارج الحرز أو یضعه علی دابّة من الحرز یخرجها، أو علی جناح طائر من شأنه العود إلیه، أو أمر مجنوناً أو صبیّاً غیر ممیّز بالإخراج. وأمّا إن کان ممیّزاً ففی القطع إشکال بل منع.]

شرط ششم: خارج ساختن کالا از حرز

دو چیز در تحقّق سرقت موجب حدّ معتبر است: یکی بیرون بردن مال از خانه یا دکّان، دیگری مستند بودن اخراج به سارق؛ لذا، اگر مال را از نقطه‌ای از حرز بردارد و در نقطه‌ی دیگر بگذارد، دستش را نمی‌بُرند؛ مانند این که دزدی اموال را از اتاق جمع کرد ولی هنگامی که آن‌ها را در حیاط گذاشت، صاحب‌خانه بیدار شده، او را دستگیر کرد. در این صورت، حدّ سرقت پیاده نمی‌شود؛ زیرا، اخراج از حرز محقّق نشده است.

علاوه آن‌که اخراج باید به سارق مستند گردد؛ مانند این که ریسمانی به آن مال ببندد و خودش در خارج حرز بایستد ریسمان را بالا بکشد و مال را بیرون آورد؛ یا اموال مسروقه را بر حیوانی بار کند و افسار و دهنه‌ی حیوان را بگیرد و یا از پشت سر آن حیون را به خروج تحریک کند و یا حیوان خودبه‌خود بیرون بیاید، یا مالی را که از نظر کیفیّت با ارزش است بر بال کبوتری که به سوی سارق باز می‌گردد، ببندد و آن کبوتر را از داخل حرز به هوا رها کند؛ در تمام این صورت‌ها، اخراج مستند به سارق است و حدّ اجرا می‌گردد و قابل اشکال نیست.

اشکال در موردی است که به بچّه‌ای یا مجنونی دستور بدهد آن اموال را بیرون بیاورد.

در این حالت، دو صورت مطرح است:

۱- بچّه و مجنون هیچ حالت تمیز و شعوری نداشته باشند و معنای سرقت و دزدی را نفهمند. در این صورت، اخراج مستند به سارق

است و آن مجنون یا کودک آلت دست او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۷

هستند. در حقیقت، حکم حیوانی را دارند که مال مسروقه را بر پشتش بار می‌کند.

۲- اگر کودک و مجنون ممیّز باشند و معنای سرقت را بفهمند، در صورتی که سارق دست به مال مسروقه نزده و کودک یا دیوانه به فرمان او آن را بیرون آورده باشند، امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: در این صورت، ترتّب قطع دست محل اشکال، بلکه محل منع است؛ زیرا، با وجود شعور و تمیز در کودک و مجنون، سرقت مستند به آنان است و نه سارق.

نظر برگزیده: به نظر ما، گاه کودک هرچند ممیّز است و تشخیص می‌دهد، لیکن مسخّر و تحت قدرت پدر و اوامرش است؛ به‌گونه‌ای که حکم آلت دست را دارد. در این صورت، بعید نیست به قطع دست حکم کنیم؛ امّا اگر استیلاء به این صورت نباشد، قطع دست محل اشکال و منع است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸

[الشرط السابع: عدم کون السارق والداً للمسروق منه]

[السابع: أن لا یکون السارق والد المسروق منه، فلا یقطع الوالد لمال ولده.

ویقطع الولد إن سرق من والده، والامّ إن سرقت من ولدها، والأقرباء إن سرق بعضهم من بعض.]

شرط هفتم: سارق پدر مسروق منه نباشد

اشاره

شرط هفتم اجرای حدّ سرقت این است که سارق پدر مسروق منه نباشد؛ بنابراین، اگر پدری از مال فرزندش بدون رضایت او و با تحقّق تمام شرایطی که در اقامه‌ی حدّ سرقت معتبر است، سرقت کند، دست پدر را نمی‌برند؛ امّا دیگر خویشان با بقیه‌ی مردم یکسانند.

از این رو، اگر پسری از پدر، یا مادری از فرزند، یا خویشاوندی از خویشاوندش دزدی کند و شرایط حدّ سرقت موجود باشد، دستش قطع می‌گردد.

این شرط دو جنبه دارد؛ یکی جنبه‌ی منفی، و دیگر جنبه‌ی اثبات.

بحثی در جنبه‌ی نفی

آیه‌ی شریفه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۲۷] به اطلاقش شامل پدر نیز می‌گردد؛ لذا، باید دلیلی بر تقیید آیه پیدا کرد.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اجماع محصّل و منقول بر استثنای پدر قائم است.[۲۸] از هیچ یک از فقها مخالفتی دیده نشده است؛ علاوه بر آن، روایات زیر نیز دلالت بر این مطلب دارد.

۱- وعنه، عن أبی حمزة الثمالی، عن أبی جعفر علیه السلام إنّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله قال لرجل: أنت ومالک لأبیک. ثمّ قال أبو جعفر علیه السلام: ما احبّ [لا تحبّ] أن یأخذ من مال ابنه إلّاما احتاج إلیه ممّا لابدّ منه، إنّ اللَّه لا یحبّ الفساد.[۲۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله به مردی فرمود: تو و مالت از آن پدرت هستید. آن‌گاه امام باقر علیه السلام فرمود: دوست نمی‌دارم پدری از مال فرزندش زیادتر از مقدار نیازش بردارد، خداوند فساد را دوست ندارد.

تقریب استدلال: «لام» در «لأبیك» برای ملکیّت نیست؛ زیرا، طرف خطاب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حرّ بوده است. قواعد و ضوابط اقتضا دارد اموال حرّ در ملك خودش باشد و نه در مِلك پدرش. این ملکیّت منحصر به فرزند است؛ نه این که دو ملکیّت طولی داشته باشیم: یکی برای پدر و دیگری برای پسر.

از این رو، مستفاد از روایت این است که تو و مالت در اختیار پدرت هستید؛ و او می‌تواند در مال تو تصرّفاتی انجام دهد. اگر نتوانستیم این معنا را از روایت استفاده کنیم، قدر متیقّنش این است که اگر پدری مال فرزندش را به سرقت برد، مانند سرقت از دیگران نیست. این مال مسروقه یك نحوه اضافه‌ای به سارق دارد، لذا، حدّ سرقت در این مورد اجرا نمی‌شود.

اگر گفته شود که باید دست پدری که از مال فرزندش سرقت کرده است، بریده شود.

می‌گوییم: لازمه‌ی بریدن دست پدر، بی‌نقش و اثر شدن «لام» است.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل قذف ابنه بالزّنا. قال: لو قتله ماقتل به وإن قذفه لم یجلد له ... الحدیث.[۳۰]

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام پرسید: اگر مردی پسرش را به زنا قذف کند، حکمش چیست؟

امام علیه السلام در مقام استدلال فرمود: اگر پدری فرزندش را به عمد بکشد، قصاص نمی‌شود؛ آن وقت شما انتظار دارید که به سبب قذف فرزند، حدّ بر پدر جاری گردد!

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۰

تقریب استدلال: اگر پدر در مورد قتل فرزندش قصاص نمی‌شود و یکی از شرایط قصاص، عدم ابوّت قاتل نسبت به مقتول است، به طریق اولی در مورد سرقت نیز حدّ قطع درباره‌ی پدر اجرا نمی‌گردد؛ به خصوص با توجّه به این که حدّ قذف مجازاتی سبك‌تر از قطع دست است و در این روایت نفی شده است. پس، به طریق اولی مسأله‌ی قطع مطرح نیست.

اگر بگویید: نفی حدّ قطع به سبب این که روایت حدّ قذف را نفی کرده، قیاس است.

می‌گوییم: استدلال امام علیه السلام در مورد سرقت نیز جریان دارد. امام علیه السلام از راه نفی قصاص، حدّ قذف را نفی می‌کند؛ ما نیز از راه نفی قصاص، نفی قطع در مورد پدر می‌کنیم؛ به خصوص با توجّه به سنگین‌تر بودن حدّ قطع نسبت به حدّ قذف. زیرا، حدّ قذف تازیانه‌ای بیش نیست؛ ولی قطع دست مجازاتی است که برای همیشه گریبان‌گیر سارق خواهد بود. بنابراین، در این فتوا هیچ اشکالی نیست.

تعمیم عدم قطع نسبت به جدّ

صاحب مسالك رحمه الله می‌فرماید: حکم عدم قطع اختصاص به پدر ندارد، بلکه در جدّ پدری نیز جریان دارد؛ همان‌گونه که در باب قصاص نیز اختصاص به پدر بدون واسطه نداشت.[۳۱]

بیان ایشان تمام است و ادلّه همین مطلب را اقتضا دارد.

بحثی در جنبه‌ی اثبات

اگر مادر از فرزند، یا اقربا از یکدیگر سرقت کنند، اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۳۲] محکم است و آنان را شامل می‌گردد؛ و دلیلی نیز بر خروجشان نداریم.

برخی از فقها همانند ابوالصلاح حلبی رحمه الله[۳۳] مادر را به پدر ملحق کرده، و مرحوم علّامه‌ی حلّی[۳۴] نیز به این الحاق تمایل نشان داده است؛ لیکن ادلّه‌ی آنان وافی به اثبات مطلب نیست. برای نمونه به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

الف: مادر، أحد الابوین است. معنای این دلیل، اطلاق «اب» بر مادر است؛ زیرا، در

مقام تثنیه‌ی مادر و پدر، «ابوین» گفته می‌شود؛ لذا، آثار «اب» بر او نیز مترتّب می‌گردد.

اشکال این دلیل روشن است. زیرا، اطلاق «ابوین» از باب تغلیب است؛ همان‌طور که به شمس و قمر می‌گویند: «شمسین». علاوه آن که معنای تثنیه، مترتّب کردن تمام آثار فرد قوی بر فرد ضعیف نیست.

ب: از پاره‌ای روایات استفاده می‌شود لزوم احترام مادر از پدر شدیدتر و مؤکّدتر است.[۳۵]

این دلیل نیز ناقص است. زیرا، مسأله‌ی لزوم احترام به جای خود محفوظ است؛ ولی در مسأله‌ی حدّ، جنبه‌ی عمومی و اجتماعی و حفظ نظام در نظر گرفته شده است. لذا، فردی از مادرش به رسول خدا صلی الله علیه و آله شکایت کرد. و آن حضرت دستور داد: او را حبس کن تا با دیگران تماس نگیرد.

مسأله‌ی احترام، مسأله‌ای است و جنبه‌های اجتماعی و عمومی مسأله‌ی دیگری است. از این رو، احترام به مادر ملازمه‌ای با عدم اجرای حدّ سرقت بر فرض سرقت مادر ندارد.

بنابراین، اگر حدّ سرقت در مورد مادر تخصیص نخورده باشد و اطلاق آیه آن را شامل شود، نسبت به اقوام و خویشان دیگر، همانند: دزدی برادر از خواهر و برادر، یا عموزاده از عموزاده و غیر آنان، به طریق اولی حدّ جاری می‌گردد.

اهل سنّت عدم اجرای حدّ در مورد اقوام را از طریق استحسان حلّ می‌کنند. می‌گویند:

اقربا به یکدیگر نیاز دارند و می‌خواهند از همدیگر کمک بگیرند، به همین دلیل حدّ سرقت نباید در مورد آنان اجرا گردد.[۳۶]

لیکن اصل مبنا و استحسانشان باطل است.

استدلال به کتاب برای تخصیص آیه‌ی سرقت

لَّیْسَ عَلَی الْأَعْمَی حَرَجٌ وَلَا عَلَی الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَ لَاعَلَی الْمَرِیضِ حَرَجٌ وَ لَاعَلَی أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِن بُیُوتِكُمْ أَوْ بُیُوتِ ءَابَآلِكُمْ أَوْ بُیُوتِ أُمَّهتِكُمْ أَوْ بُیُوتِ إِخْوَ نِكُم أَوْ بُیُوتِ أَخَوَ تِكُمْ أَوْ بُیُوتِ أَعْممِكُمْ أَوْ بُیُوتِ عَمتِكُمْ أَوْ بُیُوتِ أَخْوَ لِكُمْ أَوْ بُیُوتِ

خلتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُو أَوْ صَدِیقِكُمْ لَیْسَ عَلَیْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَأْكُلُواْ جَمِیعًا أَوْ أَشْتَاتًا.[۳۷]

خلاصه‌ی معنای آیه: بر شما اشکالی نیست از خانه‌ی پدر، برادر، عمه، خاله، دایی و دوستانتان بخورید، یعنی انسان می‌تواند وارد خانه‌ی افراد مذکور شده، از میوه، شیرینی و غذاهای دیگر موجود در آن‌جا استفاده کند، حتّی اگر صاحب خانه حاضر نباشد، و بر ورود او هم اطّلاع و آگاهی نداشته باشد- از نظر فتوا در صورتی جایز است که به عدم رضایت علم نداشته باشیم، والّا با علم به عدم رضایت جایز نیست در اموال مذکور تصرّف کرد-.

به بیان دیگر: آیه در مقام بیان فرق بین افراد مذکور با افراد اجنبی است، نسبت به افراد اجنبی تا احراز رضایت نشود حقّ تصرّف نیست، «لا یجوز لأحد أن یتصرّف فی مال غیره إلّابإذنه»[۳۸] امّا در افراد مذکور احراز رضایت لازم نیست؛ همین مقدار که به عدم

رضایت علم نداشته باشد، آیه اجازه‌ی تصرّف می‌دهد؛ لذا، اگر به خانه‌ی عمو وارد شد و شک داشت آیا راضی است از غذاهای او بخورد می‌تواند تناول کند؛ امّا اگر وارد خانه‌ی همسایه شد، باید رضایت او را احراز نماید؛ هرچند این احراز به شهادت حال باشد؛ و اذن صریح لازم نیست.

از این آیه نمی‌توانیم استفاده کنیم در صورتی که یکی از خویشاوندان هتک حرز کند و مال یکی از افراد مذکور را به سرقت ببرد، حدّ سرقت اقامه نمی‌گردد؛ زیرا، بین این دو مطلب تلازمی نیست. مورد آیه سوره‌ی نور با موضوع سرقت کاملًا فرق دارد؛ چرا که در مورد مذکور (مأکولات و خوردنی‌ها) حرزی وجود ندارد؛ بر خلاف این که صندوقی را باز کند و از درونش چیزی بردارد.

در این زمینه روایت به خصوص داریم که بیانگر این است که بر دزدی از حرز، دست قطع می‌گردد:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳

أبی أیّوب، عن أبی بصیر قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قوم اصطحبوا فی سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض. فقال: هذا خائن لایقطع ولکن یتبع بسرقته وخیانته.

قیل له: فإن سرق من أبیه؟ فقال: لا یُقطع لأنّ ابن الرجل لا یحجب عن الدخول إلی منزل أبیه، هذا خائن. وکذلک إن أخذ من منزل أخیه أو اخته إن کان یدخل علیهم لا یحجبانه عن الدّخول.[۳۹]

فقه الحدیث: در این معتبره، ابوبصیر از امام باقر علیه السلام پرسید: گروهی از رفقا با یکدیگر به سفر رفتند، بعضی از آنان کالای دیگری را دزدید، حکمش چیست؟

امام باقر علیه السلام فرمود: عنوان سارق بر این فرد منطبق نیست. او خائن است و دست خائن قطع نمی‌گردد؛ لیکن او را تعزیر می‌کنند، و مال مسروقه را ضامن است.- علّت عدم قطع، عدم حرز است؛ زیرا، رفقایی که با یکدیگر به مسافرت می‌روند، اموالشان با هم مخلوط است و عنوان حرز صادق نیست، تا سرقت تحقّق یابد؛ بلکه در این‌جا، رضایت صادق است.-

پرسیدند: اگر فرزندی از پدرش دزدی کند، حکمش چیست؟

امام باقر علیه السلام فرمود: دستش را نمی‌برند؛ زیرا فرزند در خانه‌ی پدر رفت و آمد دارد؛ و خانه‌ی پدر برایش حرز نیست؛ مانع آمد و شد او نمی‌شوند. بنابراین، اگر متاعی را از خانه‌ی پدرش محرمانه بیرون برد، دستش را قطع نمی‌کنند.- (تعلیل روایت بر آن طرف قصّه نیز دلالت دارد؛ یعنی اگر مال مسروقه به‌گونه‌ای بود که در مورد فرزند هم حجاب وجود داشت، مانند پولی که در صندوق گذاشته و آن را قفل می‌کند؛ در این حالت، با تحقّق حرز و هتک آن، حدّ سرقت جاری می‌شود.

بنابراین، روایت شریفه با تعلیلش، ملاک را به ما می‌آموزد. از باب مفهوم نیست که حجّیتش مورد نزاع باشد. علّت عدم قطع، عدم تحقّق حرز است)-.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴

امام علیه السلام در دنباله‌ی جواب فرمود: اگر کسی از منزل برادر یا خواهرش مالی را سرقت کند، در مورد او نیز قطع نخواهد بود؛ به شرط این که ورودش به منزل آنان آزاد باشد و مانع رفت و آمد او نشوند؛ و او را از دخول به منزل منع نکنند.- اگر دو برادر با هم رابطه‌ای ندارند و منزل هرکدام نسبت به دیگری عنوان حرز دارد، در صورت سرقت، حدّ اقامه می‌گردد و دست سارق را می‌بُرند-.

نتیجه‌ای که از روایت می‌گیریم، این است که هرجا عنوان حرز صادق بود، اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۴۰] محکم است و آن را می‌گیرد؛ خواه سارق با مسروق منه نسبت خویشاوندی داشته باشد یا نه. فقط بر یک مورد، یعنی سرقت پدر از فرزند، دلیل بر تقیید آیه داریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵

[الشرط الثامن: أخذ المتاع من الحرز سرّاً]

[الثامن: أن يأخذ سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً وأخذ لا يقطع، بل لو هتك سرّاً وأخذ ظاهراً قهراً فكذلك.]

شرط هشتم: اخذ پنهانی

شرط هشتم اقامه‌ی حدّ قطع در مورد سارق، اخذ مال مسروقه در خفا و پنهانی است.

بنابراین، اگر در روز روشن در مقابل چشم مردم حرزی را شکست و مال آن را برداشت، یا مخفیانه حرز را از بین برد، ولی آشکارا مال را بُرد، حدّ قطع در موردش اجرا نمی‌گردد.

سارق عنوان خاصّ و مصداق ویژه‌ای از مصادیق غاصب است. سرقت استیلای خاصّ و با کیفیّت مخصوص بر مال غیر است؛ از این‌رو، در برخی احکام با مطلق غصب شراکت دارد؛ مثلًا از نظر حرمت تصرّف و ضامن بودن مال مسروقه. ولی اقامه‌ی حدّ قطع در مورد این غاصب- سارق- مشروط به شرایطی است که پاره‌ای از آن‌ها گذشت و شرط هشتم آن، دزدیِ از حرز به صورت مخفیانه است. لذا، اگر این شرط وجود نداشت، از نظر عرفی و شرعی سرقت صادق نیست و حدّش نیز اجرا نمی‌گردد.

از دیدگاه عرف، فرق است بین کسی که با قهر و غلبه در حضور مردم مال شخصی را بگیرد و ببَرد و بین فردی که مخفیانه هتک حرز کند و مال مردم را ببرد. نسبت به اوّلی سرقت صادق نیست، به خلاف دوّمی.

فرضی که در عبارت تحریرالوسیله نیامده، این است: اگر هتک حرز علنی بود لیکن بُردن مال مخفیانه باشد، مثلًا در روز روشن حرز را برداشت، قفل را شکست و شب اموال را برد، در این حالت عنوان سرقت صادق است؛ زیرا، در تحقّق سرقت دو مطلب لازم است: ۱- هتک حرز، ۲- اخذ مال به‌طور سرّی؛ و سرّی بودن فقط در اخذ دخیل است، نه در هتک حرز.

از مطالب گذشته معلوم است که به اقامه‌ی دلیل بر این شرط نیاز نداریم؛ زیرا، سارق یک معنای عرفی دارد و در صدق آن سرّی بودن اخذ از نظر عرف دخالت دارد. عرف به کسی که با قهر و غلبه به‌طور آشکار مال مردم را ببَرد، سارق نمی‌گوید؛ بلکه او را غاصب می‌شمارد. می‌گوید: ظالمانه، غاصبانه مال مردم را به یغما برد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶

[حکم الاشتراک فی الهتک والإنفراد فی السرقة والعکس]

[مسألة ۲- لواشترکا فی الهتک وانفرد أحدهما بالسرقة یقطع السارق دون الهاتک.

ولو انفرد أحدهما بالهتک واشترکا فی السرقة قطع الهاتک السارق. ولو اشترکا فیهما قطعا مع تحقّق سائر الشرائط.]

حکم اشتراک در هتک حرز و انفراد در سرقت

مرحوم امام این مسأله را در مباحث گذشته متعرّض شدند؛ فقط مطلبی اضافه دارد که اگر در شرط ششم آن را گفته بودند، تکرار لازم نبود.

در شرط ششم بیان شد: سارق باید هتک حرز کند؛ خواه به طور مستقلّ یا با کمک دیگری. لذا، اگر یکی هتک کرد و دیگری مال را بُرد، بر هیچ کدام حدّ سرقت پیاده نمی‌گردد؛ زیرا، کسی که هاتک بوده مالی نبرده، و کسی که مال را گرفته، هتکی نکرده است؛ هرچند با یکدیگر شریک باشند، و تقسیم کار سبب شده باشد یکی دست به هتک حرز بزند و دیگری مال را بیرون بیاورد.

با توجّه به مطالبی که آن‌جا گفتیم، آن‌چه که مرحوم امام در این فرع فرمود، تکراری است؛ زیرا، می‌فرماید: اگر دو نفر در هتک حرز شریک بودند ولی یکی مال را بُرد، دست سارق هاتک را می‌برند نه دست هاتک تنها را و اگر یکی هتک کرد و هردو مال را

بُردند، باز دست هاتک سارق را می‌بُرند نه سارق غیر هاتک را؛ و اگر هردو در هتک و سرقت شراکت داشتند، در صورت تحقّق سایر شرایط، دستشان را قطع می‌کنند.
نسبت به سایر شرایط در آینده بحث می‌کنیم. مثلًا یکی از شرایط مال مسروقه این است که به حدّ نصاب برسد؛ حال باید در محلّ خودش این مطلب را تحقیق کنیم که آیا سهم هریک از دو سارق شریک باید به حدّ نصاب برسد تا حدّ جاری گردد، یا اگر مجموع سرقت به حدّ نصاب باشد، برای قطع دست کافی است؟
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۷
[اشتراط عدم الشبهة الموضوعیّة والحکمیّة فی ثبوت حدّ السرقة]
[مسألة ۳- یعتبر فی السرقة وغیرهما ممّا فیه حدّ، إرتفاع الشبهة- حکماً وموضوعاً- فلوأخذ الشریک المال المشترک بظنّ جواز ذلک بدون إذن الشریک لا قطع فیه، ولو زاد ما أخذ علی نصیبه بما یبلغ نصاب القطع، وکذا لوأخذ مع علمه بالحرمة لکن لا للسرقة بل للتقسیم والإذن بعده لم یقطع.
نعم لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم یقطع.
وکذا لایقطع لو أخذ مال الغیر بتوهّم ماله، فإنّه لایکون سرقة، ولو سرق من المال المشترک بمقدار نصیبه لم یقطع وإن زاد علیه بمقدار النصاب یقطع.]

ارتفاع شبهه‌ی موضوعی و حکمی

اشاره

در این فرع به یک حکم کلّی که در جریان تمام حدود دخالت دارد، اشاره می‌کنند؛ و به ذکر مصادیقی در رابطه‌ی با آن می‌پردازند:
اقامه‌ی تمام حدود مشروط است به این که شبهه‌ی موضوعی و حکمی وجود نداشته باشد؛ با وجود شبهه، قاعده‌ی کلّی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۴۱] پیاده می‌گردد. برای تطبیق شبهه مثال‌هایی در تحریر الوسیله آورده‌اند:

مثال شبهه‌ی حکمی

اگر شریکی مال مشترک را برداشت به ظنّ و اعتقاد این که می‌تواند بدون گرفتن اجازه از شریکش در آن مال تصرّف کند- مراد از ظنّ در این‌جا اعتقاد است؛ یعنی معتقد بود شریک می‌تواند در مال مشترک تصرّف کند- آن را از انبار بیرون آورده به خانه‌اش ببرد، در این صورت، عنوان سرقت صادق نیست؛ هرچند بیشتر از سهم خودش نیز باشد و از حدّ نصاب نیز بگذرد. در این‌جا شبهه حکمیه است؛ لذا، قطعی نخواهد بود.
این فرد در اصل حکم اشتباه کرده، و اعتقادی بر خلاف حکم شارع پیدا کرده است.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۸
شارع می‌گوید: یا باید مال مشترک تقسیم شود یا با اجازه‌ی شریک در آن تصرّف کنند.
بدون تقسیم و اذن شریک، تصرّف در مال مشترک حرام است. این فرد خیال کرده با تحقّق شراکت نیازی به اذن و اجازه نیست، و شریک می‌تواند در مال مشترک تصرّف کند.
با وجود چنین اعتقادی، هرچند سایر شرایط اقامه‌ی حدّ سرقت هم موجود باشد، حدّ اجرا نمی‌گردد؛ مثلًا اگر مالی در درون انبار

است، قفل را شکست و آن را بیرون آورد، در این‌جا عنوان سرقت محرّم، محقّق نیست تا حدّ جاری شود.

بلکه بالاتر از این می گوییم: اگر شریک بداند تصرّف در مال مشترک بدون اجازه‌ی شریک حرام است، لیکن این حرمت را در رابطه‌ی با سرقت نمی‌داند؛ شاید در ذهن بسیاری از متشرّعه این مطلب باشد که بیرون آوردن مال مشترک از انبار بدون اجازه‌ی شریک حرام است، امّا این کار را سرقت نمی‌دانند، در این صورت نیز حدّی ندارد.

تذکّر ۱: در عبارت تحریر الوسیله آمده است: «وکذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لکن لا للسرقة بل للتقسیم والإذن بعده لم یقطع».

به نظر می‌رسد عبارت صحیح «بل للتقسیم بدون إذنه» باشد؛ یعنی حرمت کار را می‌داند، امّا آن را مستند به سرقت نمی‌داند؛ بلکه، به خاطر این که تقسیم نکرده‌اند و اذن نگرفته است؛ زیرا می‌خواهد مستند حرمت را بیان کند. در دو صورت تصرّف در مال مشترک جایز است: تقسیم مال مشترک، اذن شریک با عدم تقسیم، و در غیر این دو صورت، حرام است.

تذکّر ۲: مقصود عبارت «لو أخذ بقصد السرقه، مع علمه بالحکم یقطع» چیست؟ اگر به قصد سرقت با علم به حکم، مال مشترک را ببرد دستش قطع می‌شود؟ به چه مقدار؟ آیا باید مال مسروقه به حدّ نصاب برسد تا دستش را ببُرند، خواه مازاد بر نصیبش باشد یا نه؟

یا مازاد بر نصیب باید به حدّ نصاب باشد؟

مثال شبهه‌ی موضوعی

اگر کسی در موضوع اشتباه کرد، یعنی مال دیگری را به اعتقاد این که مال خودش هست، بُرد، مثلًا در خانه‌ی زید فرشی را دید به خیال این که فرش خودش است، قفل را شکست و

آن را برد، بعد معلوم شد اشتباه کرده و باورش درست نبوده است؛ در این صورت، حدّ قطع جا ندارد؛ زیرا، این کار سرقت نیست.

امام راحل رحمه الله بعد از بیان مثال شبهه‌ی موضوعی، دوباره به بحث قبل یعنی مال مشترک برمی گردند و عبارت قبلی را تفسیر می کنند، می‌فرمایند:

اگر از مال مشترک به اندازه‌ی سهم خودش بردارد، هرچند عالم به حکم باشد و تمام خصوصیّات نیز موجود باشد، دستش را نمی‌بُرند؛ هرچند نصیبش بیش از حدّ نصاب باشد؛ ولی اگر بیش از نصیب خود بردارد و به مقدار نصاب برسد، دستش قطع می گردد.

تفسیر بودن این عبارت برای عبارت قبلی، مخالف نوشتن متن فقهی است. شاید در این‌جا خلطی رُخ داده باشد؛ که در مسأله‌ی چهارم به آن اشاره می کنیم.

[حکم السارق من المغنم]

[مسألة ۴- فی السرقة من المغنم روایتان: إحداهما لایقطع والاخری یقطع إن زاد ما سرقه علی نصیبه بقدر نصاب القطع.]

حکم سارق غنیمت

اشاره

به دنبال مسأله‌ی (۳) که درباره‌ی دزدی از مال مشترک بود، این مسأله را عنوان می کننـد که با آن ارتباط دارد. می‌فرماید: در مورد

سرقت از مال غنیمت که مربوط به مجاهدان است و این فرد نیز در آن شریک و سهیم است، دو روایت رسیده است. بنا بر مضمون یکی دست سارق قطع نمی‌شود؛ ولی بنا بر روایت دوّم، اگر مال مسروقه زیادتر از سهمش باشد و این مازاد به اندازه‌ی نصاب باشد، حدّ قطع جاری می گردد.

از عبارت تحریرالوسیله معلوم می‌شود امام راحل رحمه الله در این مسأله مردّد بوده و نتوانسته‌اند هیچ کدام را بر دیگری ترجیح بدهند.

یک اشکال در این‌جا مطرح است؛ و آن این که: روایتی که می گوید در سرقت از مغنم قطعی نیست، اطلاق دارد؛ و روایت دوّم که در مورد خاصی، قطع را واجب می‌داند، مقیّد است؛ بنا بر قاعده‌ی حمل مطلق بر مقیّد باید دست از اطلاق «لا یقطع» برداریم. چرا ایشان در این دو روایت، مسأله اطلاق و تقیید را پیاده نمی کنند؟ آیا این کار را به عهده‌ی مقلّد گذاشته‌اند؟ یا در مسأله مردّد باقی مانده‌اند؟ ظاهر مطلب این است که ایشان مسأله را به حال تردید رها کرده‌اند.

دو نکته در این‌جا قابل تذکّر است:

نکته ۱: در رابطه با مسأله‌ی (۳) روایت مستقلّی نداریم؛ بلکه از روایاتی که درباره‌ی سرقت از غنیمت رسیده، مطالبی استفاده می‌شود.

نکته ۲: فقها مسأله‌ی گذشته را به صورت دو شرط مطرح کرده‌اند: یکی ارتفاع شبهه، و این که شبهه‌ای در کار نباشد؛ دیگری ارتفاع شرکت؛ و این که سارق شریک در مال نباشد.

مرحوم محقق رحمه الله در شرایع فرموده است:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱

الثالث: ارتفاع الشبهة، فلو توهّم الملک فبان غیر مالک لم یقطع وکذا لو کان الملک مشترکاً فأخذ ما یظن أنّه قدر نصیبه».

الرابع: ارتفاع الشرکة، فلو سرق من مال الغنیمة ففیه روایتان: إحداهما لایقطع والاخری إن زاد ما سرقه عن نصیبه بقدر النصاب یقطع والتفصیل حسن، ولو سرق من المال المشترک قدر نصیبه لم یقطع، ولو زاد بقدر النصاب قطع.[۴۲]

از عبارت ایشان به خوبی استفاده می‌شود ارتفاع شبهه، شرط مستقلّی در برابر ارتفاع شرکت است؛ لیکن در مسأله‌ی چهارم ارتفاع شرکت را از روایات غنیمت استفاده می کند؛ به دلیل این که شرکت ضعیفی در غنیمت وجود دارد. زیرا، کسی که چیزی را از غنیمت می‌برد خودش نیز سهمی و اعتباری در آن مال دارد. لذا، مرحوم محقّق مسأله‌ی ارتفاع شبهه را بر طبق قواعد و مسأله‌ی ارتفاع شرکت را بر طبق روایات سرقت از غنیمت تمام کرده است.

امام راحل رحمه الله مسأله‌ی ارتفاع شرکت و شبهه را تحت عنوان ارتفاع شبهه حکماً و موضوعاً قرار داده و مثال‌هایی در این رابطه آورده‌اند؛ از این رو، به ایشان اشکال می‌شود:

با عبارت «لو اخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم یقطع» چه می کنید؟ در این صورت شبهه‌ای نیست تا از مسائل ارتفاع شبهه باشد و حکم را بنا بر قاعده تمام کرده باشید. زیرا، اگر کسی از مال مشترک بردارد، با علم به حرمت تصرّف بدون اذن شریک و تقسیم مال، باید دستش قطع گردد. امّا دست او برای چه مقدار مال قطع می‌شود؟ اگر بخواهید بر طبق قاعده قید بزنید، باید به کلام دقیق صاحب جواهر رحمه الله مراجعه کرد. ایشان می‌فرماید:

معنای شرکت اشاعه است؛ لذا، هر چیزی از این مال بین سارق و شریکش به نحو اشاعه است. از طرفی سارق باید مال غیر را به اندازه‌ی نصاب ببرد تا حدّ سرقت پیاده گردد، یعنی باید دو شرط مالِ غیر بودن و به حدّ نصاب رسیدن را داشته باشد تا دستش را بُرند.

بنابراین، اگر مالی را که شریک به سرقت برده به اندازه‌ی نصف دینار باشد، باید دستش قطع گردد. زیرا، این نصف دینار به نحو

مشاع بین او و شریکش هست؛ لذا، مال

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۲

غیر را که دزدیده، به حدّ نصاب رسیده است؛ هرچند سهم سارق از این مال به مراتب بیش از نصف دینار باشد. مثل این که یک دهم سهمش را برداشته باشد؛ لیکن در این حصّه‌ی مشاع، اگر سهم شریکش به اندازه یا بیشتر از ربع دینار باشد، بنا بر قاعده باید حکم قطع اجرا گردد.[۴۳]

اگر امام رحمه الله در عبارت «لو أخذ بقصد السرقه مع علمه بالحکم یقطع» شرایط دیگر را نیز در نظر داشته‌اند، چرا در آخر مسأله فرمود: «لو سرق من المال المشترک بمقدار نصیبه لم یقطع وإن زاد علیه بمقدار النصاب یقطع»؛ یعنی قطع را در صورتی می‌داند که مازاد بر نصیب به اندازه‌ی نصاب باشد. این قید را از کجا آورده‌اند؟

اگر بگویید: قاعده آن را اقتضا می‌کند. می‌گوییم: اقتضای قاعده همان بیان صاحب جواهر رحمه الله است. اگر در یک دهم نصیب این فرد نیز نصاب قطع محقّق باشد، با بیانی که گذشت، باید دستش را قطع کنند؛ زیرا، شبهه‌ای نیست و تمام مسائل برای سارق روشن بوده است.

و اگر بگویید: روایات مغنم این مطلب را افاده می‌کند. می‌گوییم: شما در روایات مغنم بر تردید باقی ماندید؛ و یک طرف را ترجیح ندادید. ظاهر عبارتتان، تمام کردن مطلب بر طبق قاعده است نه روایت. با وجود تردید در روایات غنیمت، و فتوای جزمی به عدم قطع دست شریک دزد در صورتی که مال مسروقه به اندازه‌ی سهم خودش باشد، و قطع دست در صورتی که مازاد بر نصیب، به حدّ نصاب باشد، تهافتی غیر قابل تصحیح و جواب است؛ و نمی‌توان کلامشان را انسجام بخشید.

نظر برگزیده در تحقیق مطلب

اگر روایت مغنم به لحاظ تعلیل و پاره‌ای از خصوصیّات، به باب غنیمت اختصاص نداشته نباشد، و بلکه حکم را بر مغنم از آن جهت که مال مشترک است مترتّب کرده باشد، در این صورت، تمام موارد شرکت را می‌توانیم زیر پرچم روایات مغنم ببریم؛ خواه حکمش بر طبق قاعده باشد یا خلاف قاعده.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳

و اگر از روایات مغنم، خصوصیّتی برای غنیمت استفاده شد، در این صورت باید مسأله شرکت را بر طبق قاعده تمام کنیم؛ و قاعده در صورت علم سارق به حرمت اخذ و صدق سرقت بر بردن مال شراکت، این است که نصیب شریک در مال مسروقه به اندازه‌ی نصاب هست یا نه، هرچند مال مسروقه به اندازه‌ی سهم سارق هم نباشد. در صورتی که سهم شریک در مال مسروقه به حدّ نصاب برسد، دست سارق را باید قطع کرد.

از این‌رو، باید در دو مقام بحث کنیم:

مقام اوّل: کیفیّت دلالت روایات باب غنیمت. دوگونه روایت در این باب رسیده است؛ یک دسته مطلقاً بر عدم قطع دلالت دارد و یک دسته بر قطع در صورتی که مازاد بر نصیبش به حدّ نصاب برسد. برخی از فقها این دو روایت را از مصادیق باب اطلاق و تقیید دانسته و حمل مطلق بر مقیّد کرده‌اند، امّا امام راحل رحمه الله در این مسأله مردّد مانده‌اند.

مقام دوّم: آیا روایات به باب غنیمت اختصاص دارد؟

مقام اوّل: دلالت روایات

۱- محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام: أنّ علّیاً علیه السلام قال فی رجل أخذ بیضة من المقسم [المغنم]، فقالوا: قد

سرق أقطعه، فقال: إنّی لم أقطع أحداً له فیما أخذ شرک.[۴۴]

فقه الحدیث: این روایت به دو طریق نقل شده که یکی از آن‌ها به‌طور یقین صحیح است؛ که عبارت باشد از: «کلینی از علی بن ابراهیم از پدرش از ابن‌ابی نجران از عاصم بن حمید از محمّد بن قیس»، امّا طریق دیگر مشتمل بر سهل بن زیاد است که در وثاقت او اختلاف و بحث است.

امام باقر علیه السلام فرمود: در زمان خلافت امیر مؤمنان علیه السلام مردی را که کلاه خودی از مغنم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴

دزدیده بود، نزد آن حضرت آوردند و گفتند: دزدی کرده، دستش را قطع کن.

امام علیه السلام فرمود: من قطع نمی‌کنم دست کسی را که مالی سرقت کرده باشد که در آن شریک است.

۲- وعنه، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: أربعة لا قطع علیهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من الغنیمة، وسرقة الأجیر فإنّها خیانة.[۴۵]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: چهار طایفه از موضوع قطع دست خارج‌اند:

۱- مختلس؛ اختلاس، در عرف، در موردی صادق است که اموال مشترکی در اختیار فردی باشد و او مقداری از آن‌ها را به‌نفع خودش ضبط کند. امام علیه السلام می‌فرماید: این شخص خائن است نه سارق؛ لذا، احکام خیانت در حقّش مترتّب می‌گردد و نه احکام سرقت.

۲- غَلول (بافتحه‌ی غین یا ضمّه‌ی آن)؛ کسی که با نقشه و حقّه یا غلّ و غشّ، و در حقیقت، با کلاهبرداری مال دیگری را ببرد؛ مانند این که فلزی را به عنوان طلا جا بزند و پول طلا را بگیرد.

۳- کسی که از غنیمت دزدی کند.

۴- اگر اجیر و کارگر نیز چیزی را به سرقت ببرد- چون حرزی در کار نبوده-؛ سرقت صادق نیست؛ بلکه خیانت محسوب می‌شود.

در هر چهار صورت، قطع دست به عنوان حدّ نداریم.

این دو روایت به اطلاقشان بر عدم حدّ قطع در مورد سرقت از غنیمت دلالت دارد.

بنابراین، باید روایت مفصِّل و مقیّد را نیز بررسی کرد.

وبإسناده عن یونس بن عبدالرّحمن، عن عبداللَّه بن سنان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: قلت: رجل سرق من المغنم أیش الّذی یجب علیه؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۵

أیقطع [الشیء الّذی یجب علی القطع].

قال: ینظر کم نصیبه، فإن کان الّذی أخذ أقلّ من نصیبه عزّر ودفع إلیه تمام ماله، وإن کان أخذ مثل الّذی له فلا شیء علیه، وإن کان أخذ فضلًا بقدر ثمن مجنّ وهو ربع دینار قطع.[۴۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابن‌سنان به امام صادق علیه السلام گفت: مردی از غنیمت سرقت کرد،- «أیش» مخفّف «أیّ شیء» است- چه چیزی علیه او واجب است؟

آیا دستش قطع می‌گردد؟- در نسخه‌ی بدل، به جای «أیش» عبارت «الشیء الّذی یجب علیه القطع» آمده است-.

امام صادق علیه السلام فرمود: سهم سارق را از غنیمت محاسبه می‌کنند؛ اگر مال مسروقه کمتر از آن است، او را تعزیر کرده- زیرا بدون اجازه برداشته است- و بقیه‌ی نصیبش را به وی می‌دهند؛ و اگر مال مسروقه به اندازه‌ی سهمش باشد، چیزی بر او نیست.- ظاهر روایت عدم تعزیر در این صورت است؛ لذا، این معنا برای ما مبهم است که چرا اگر کمتر از نصیب برداشته، تعزیر می‌گردد؛ و

اگر به اندازه‌ی نصیب بردارد، تعزیری وجود ندارد؟ این مطلب سبب وهن روایت می‌شود.

اگر مقدار مأخوذ بیشتر از نصیبش و به اندازه‌ی قیمت یک سپر (مِجَنّه) یعنی ربع دینار باشد، در این صورت دستش را می‌بُرند.

کیفیّت جمع بین دو طایفه از روایات

الف: جمع به اطلاق و تقیید. روایت محمّد بن قیس و سکونی مطلق است و اطلاقشان شامل موردی می‌شود که مازاد بر نصیب به اندازه‌ی ربع دینار برسد یا نه، و روایت ابن سنان قطع را در صورت رسیدن مال به حدّ نصاب می‌داند.

این طریق جمع به دو جهت امکان ندارد. جهت اوّل که چندان اهمیّتی ندارد، این است که بگوییم: روایات مطلق دو عدد و روایات مفصِّل یکی است، چگونه می‌تواند در برابر آن‌ها مقاومت کند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۶

جهت دوّم، روایت محمّد بن قیس، علاوه بر دلالتش بر عدم قطع، مشتمل بر تعلیل است. جمله‌ی «إنّی لم أقطع أحداً له فیما أخذ شرك» در این روایت فقط بیان حکم نیست، بلکه حکم و علّت آن را بیان می‌کند؛ یعنی شرکت نمی‌گذارد عنوان سرقتِ موجب حدّ صادق باشد.

نکته: در صورتی که دلیل مطلق مشتمل بر تعلیل حکم باشد- علّتی که در تمام مصادیق موضوع حکم جاری است- اگر دلیل مقیّد و مفصِلی برسد، نمی‌توان بلافاصله حمل مطلق بر مقیّد کرد؛ بلکه باید ملاحظه کنیم آیا ظهور دلیل مقیّد اقوا است یا ظهور تعلیل در شمول حکم نسبت به تمامی افراد؟

به نظر می‌رسد تعارض این دو ظهور- ظهور تعلیل با ظهور دلیل مقیّد- منشأ تردید امام راحل رحمه الله شده است و ایشان نتوانسته یکی از دو ظهور را بر دیگری ترجیح دهد.

نظر برگزیده

به نظر ما این وجه به دلایلی صحیح نیست:

اوّلًا: باید دو روایت را به عرف عرضه کنیم و ببینیم در مقام جمع، آیا ظهور روایت مقیّد را بر ظهور تعلیل مقدّم می‌کند؟ به نظر می‌رسد عرف ظهور دلیل مقیّد را در مدخلیّت قید، قوی‌تر از ظهور تعلیل بداند.

ثانیاً: جمله‌ی «إنّی لم أقطع أحداً فیما له شرك» صریح در تعلیل نیست؛ بلکه ظهور در این معنا دارد. در جمله‌ی «لا تأکل الرّمان لأنّه حامض» به سبب لام تعلیل، می‌فهمیم تنها علّت بر عدم جواز اکل انار، ترشی آن است؛ ولی در عبارت حدیث، چنین صراحتی در تعلیل دیده نمی‌شود.

ثالثاً: احتمال می‌دهیم این جمله برای بیان تعلیل نباشد؛ بلکه بیان دیگری از «لا یجوز القطع فی المال المشترك» باشد که به صورت یک حکم کلّی و قابل تقیید آمده است.

از مطالب گذشته نتیجه می‌گیریم ظهور روایت عبداللّه بن سنان در تقیید قوی‌تر از ظهور روایت محمّد بن قیس و سکونی است، و به عنوان اظهریّت باید مقدّم گردد.

تذکّر: دو روایت دیگر در این باب وجود دارد که در مقام جمع، یا باید طرح گردد و یا بر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۷

روایت ابن‌سنان حمل شود:

۱- محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسین بن سعید، عن فضالهٔ، عن أبان، عن عبدالرّحمن بن أبی عبداللّه، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن البیضهٔ الّتی قطع فیها أمیر المؤمنین علیه السلام فقال: کانت بیضهٔ حدید سرقها رجل من المغنم فقطعه.[۴۷]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، عبدالرّحمان بن ابی‌عبداللَّه از امام صادق علیه السلام راجع به کلاهخودی پرسید که امیر مؤمنان علیه السلام دست سارق را در رابطه‌ی با سرقتش قطع کرد. امام علیه السلام فرمود: کلاهخود آهنینی بود که مردی از غنایم دزدید، پس دستش را برید.

روایت بر موردی حمل می‌شود که کلاهخود از سهم سارق به اندازه‌ی حدّ نصاب بیشتر بوده است.

۲- وبإسناده، عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن محمّد بن الحسن، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن صالح بن عقبة، عن یزید بن عبدالملک، عن أبی جعفر و أبی عبداللَّه و أبی الحسن علیهم السلام. وعن المفضّل بن صالح، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: إذا سرق السّارق من البیدر من إمام جائر فلا قطع علیه، إنّما أخذ حقّه، فإذا کان من إمام عادل علیه القتل.[۴۸]

فقه الحدیث: اگر کسی از بیت المال دزدی کند، در صورتی که حکومت به دست امام ظالم باشد، دستش را قطع نمی‌کنند؛ زیرا، حقّش را گرفته است. ولی اگر از امام عادل باشد، او را می‌کشند.

این روایت قید عجیبی دارد. لذا، باید کنار گذاشته شود؛ زیرا، هیچ یک از فقها در مورد سرقت، به قتل سارق فتوا نداده است.

با کنار گذاشتن این دو روایت و یا حمل روایت اوّل بر موردی که روایت ابن‌سنان بر آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۸

دلالت دارد، نتیجه‌ی مختار، همان تفصیل روایت ابن‌سنان می‌گردد که صاحب مسالک رحمه الله[۴۹] آن را به اکثر فقها نسبت داده و مرحوم صاحب شرایع[۵۰] نیز آن را حسن دانسته است.

مقام دوّم: دلالت روایت بر تعمیم

آیا از روایاتی که در خصوص سرقت غنیمت رسیده است، می‌توان حکم مال مشترک را به دست آورد و گفت: در تمام اموال مشترک، اگر کسی مازاد بر سهمش را سرقت کرد، به‌گونه‌ای که بالغ بر حدّ نصاب باشد، دستش قطع می‌گردد؟

صاحب مسالک رحمه الله می‌فرماید: به طریق اولی، روایات غنیمت بر سرقت مال مشترک دلالت دارد؛ زیرا، در مسأله غنیمت کسی که مالی را به سرقت می‌برد، نسبت به مال مسروقه ملکیّت به نحو اشاعه ندارد، بلکه فقط حقّی در این غنیمت دارد؛ و این حقّ به صورت اضافه‌ی ملکیّت نیست. با این حال، در سرقت چنین مالی قطع دست وجود دارد.

پس، به طریق اولی در مواردی که مال مشترک که ملکیّت مشاع به معنای واقعی دارد، به سرقت رود، دست سارقش را باید برید.

به بیان دیگر، اگر قطع دست در مواردی که عنوان مالکیّت ندارد جاری گردد، به طریق اولی در جایی که این عنوان صادق است باید اجرا گردد.[۵۱]

صاحب جواهر رحمه الله این اولویّت را منع کرده، ولی دلیل روشنی برای آن نیاورده است.[۵۲]

ممکن است بگوییم: دلیلی که صاحب مسالک رحمه الله آورده، اقتضای عدم اولویّت دارد؛ زیرا، در باب غنیمت به گفته‌ی ایشان ملکیتی نیست، و فقط نسبت به غنایم حقّی وجود دارد. بنابراین، به سبب عدم ملکیّت، دست سارق را می‌بُرند؛ ولی در باب مال مشترک، ملکیّت به صورت اشاعه‌ای موجود است؛ لذا، اگر در مورد عدم ملکیّت، حکم سارق، قطع دست بود، معنایش این نیست که باید این حکم در مورد ملکیّت به طریق اولی پیاده شود.

بنابراین، از این راه نمی‌توان مطلب را تمام کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۹

نظر برگزیده: با بیان نورانی امیرالمؤمنین علیه السلام در روایت محمّد بن قیس می‌توان مطلب را ثابت کرد. «إنّی لم أقطع أحداً له فیما أخذ شرک» یک بیان کلّی است، هرچند در سؤال از سرقت غنیمت گفته شده، لیکن امام علیه السلام مسأله‌ی غنیمت را عنوان نمی‌کند؛ بلکه مسأله‌ی شرکت را مطرح کرده و موضوعیّت را برای آن بیان می‌کند. از این بیان می‌فهمیم مسأله‌ی غنیمت

موضوعیّتی ندارد و شرکت، تمامْ موضوع برای حکم است.

دایره‌ی شرکت وسیع است؛ و حتّی مواردی که ملکیّت هم تحقّق ندارد- مانند غنایم- را شامل می گردد.

اگر گفته شود: در روایت ابن‌سنان، بحثی از شرکت نیست و حکم را بر سرقت از غنیمت مترتّب کرده است.

می گوییم: روایت ابن‌سنان مقیّد روایت محمّد بن قیس است و از مجموع این دو روایت استفاده می‌شود: «لایجوز قطع ید الآخذ من المال المشترک إلّاإذا أخذ زایداً علی نصیبه بمقدار النصاب».

از جمع بین دو روایت چنین مستثنی منه و مستثنایی فهمیده می‌شود؛ در نتیجه، می‌توانیم حکم تمام اموال مشترک را از این روایت استنباط کنیم.

از این‌رو، اگر کسی از بیت المال سرقت کند یا فقیری از زکات، سیّدی از خمس و سهم سادات، یا اهل علمی از سهم امام مالی را بدزدند، بر طبق همین روایت حکمش را معیّن می کنیم.

علّامه رحمه الله در کتاب قواعد فرموده است: در مثال‌های مذکور سهم این افراد معیّن نیست تا زاید بر نصیبش مشخّص گردد و بر فرض وصول به حدّ نصاب دستش قطع شود، از کجا بدانیم سهم یک فقیر از زکات چه مقدار است؟ همین‌طور سهم یک سیّد فقیر از سهم سادات؟[۵۳]

این اشکال قابل جواب است. می گوییم: نصیب مشخّص این افراد مقداری است که حاکم برایشان معیّن می کند. در مورد فقیر سیّد و غیر آن می‌توان سهم و نصیبش را مؤونه و مخارج یک سال او فرض کرد. اگر مازاد بر آن به حدّ نصاب برسد، می‌توان دستش را برید.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۰

حکم سرقت از بیت المال

روایت ابن‌سنان و محمّد بن قیس بر حکم سرقت اموال مشترک دلالت دارد؛ لیکن در خصوص سرقت از بیت المال روایاتی داریم که با یکدیگر اختلاف دارند. بنابراین، لازم است مفاد آن‌ها را مورد بررسی قرار دهیم:

وعنهم، عن سهل، عن محمّد بن الحسن، عن عبداللَّه بن عبدالرّحمن الأصم، عن مسمع بن عبدالملک، عن أبی عبداللَّه علیه السلام: أنّ علیّاً علیه السلام اتی برجل سرق من بیت المال، فقال: لا یقطع، فإنّ له فیه نصیباً.[۵۴]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را که از بیت المال دزدی کرده بود نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند. آن حضرت فرمود: دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا، در بیت المال نصیب دارد.

این روایت همانند روایت محمّد بن قیس است که فرمود: «لم أقطع أحداً له فیما أخذ شرک».[۵۵]

محمّد بن الحسن بإسناده عن علیّ، عن أبیه، عن الوشّاء، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجلین قد سرقا من مال اللَّه: أحدهما عبد مال اللَّه والآخر من عرض النّاس.

فقال: أمّا هذا فمن مال اللَّه لیس علیه شیء، مال اللَّه أکل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع یده، ثمّ أمر أن یطعم اللّحم والسّمن حتّی برئت یده.[۵۶]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه از محمّد بن قیس است، هرچند صاحب جواهر رحمه الله[۵۷] به اشتباه آن را به سکونی نسبت داده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۱

امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی دو عبدی که از بیت المال دزدی کرده بودند که یکی متعلّق به

بیت‌المال بود و دیگری مملوک مردم، چنین قضاوت کرد:

امّا عبدی که خودش مال اللَّه محسوب می‌شود و از مال خدا سرقت کرده است، حدّی ندارد؛ زیرا، مال اللَّه را بُرده و صرف مال اللَّه کرده است- مانند این که از بیت‌المال خرج نگاهداری بیت‌المال کنند- امّا دست عبد مردم را قطع نمود و فرمان داد به او گوشت و روغن بخورانند تا بهبودی حاصل آید.

کیفیّت جمع بین روایات

روایت مسمع بر عدم قطع و روایت محمّد بن قیس بر قطع دست دلالت دارد؛ بین این دو روایت با توجّه به روایات غنیمت جمع کرده و می گوییم: «لایقطع» در جایی است که کمتر از نصیب یا نصاب سرقت کرده باشد؛ و «یقطع» در موردی است که به اندازه‌ی نصاب برسد.

محمّد بن الحسن بإسناده عن علیّ بن إبراهیم، عن الحجّال، عن صالح بن السندی، عن الحسن بن محبوب، عن عبداللَّه بن غالب، عن أبیه، عن سعید بن المسیّب، عن علیّ بن أبی رافع، قال: کنت علی بیت مال علیّ بن أبی طالب علیه السلام وکاتبه، وکان فی بیت ماله عقد لؤلؤ کان أصابه یوم البصرة، قال: فأرسلت إلیّ بنت أمیر المؤمنین علیه السلام فقالت لی: بلغنی أنّ فی بیت مال أمیر المؤمنین علیه السلام عقد لؤلؤ وهو فی یدک وأنا احبّ أن تعیرنیه أتجمّل به فی أیّام عید الأضحی، فأرسلت إلیها: عاریة مضمونة مردودة؟ یا بنت أمیر المؤمنین؟ قالت: نعم، عاریة مضمونة مردودة بعد ثلاثة أیّام، فدفعته إلیها وأنّ أمیر المؤمنین علیه السلام رآه علیها فعرفه، فقال لها: من أین صار إلیک هذا العقد؟ فقالت: استعرته من علیّ بن أبی رافع خازن بیت مال أمیر المؤمنین علیه السلام لأتزیّن به فی العید ثمّ أردّه.

قال: فبعث إلیّ أمیر المؤمنین علیه السلام فجئته، فقال لی: أتخون المسلمین یا ابن

أبی رافع؟ فقلت له: معاذاللَّه أن أخون المسلمین.

فقال: کیف أعرت بنت أمیر المؤمنین العقد الّذی فی بیت مال المسلمین بغیر إذنی و رضاهم؟! فقلت: یا أمیر المؤمنین إنّها ابنتک وسألتنی أن اعیرها إیّاه تتزیّن به فأعرتها إیّاه عاریة مضمونة مردودة، فضمنته فی مالی وعلیّ أن أردّه سلیماً إلی موضعه.

قال: فردّه من یومک وإیّاک أن تعود لمثل هذا فتنالک عقوبتی، ثمّ اولی لإبنتی لو کانت أخذ العقد علی غیر عاریة مضمونة مردودة، لکانت إذا أوّل هاشمیّة قطعت یدها فی سرقة. إلی أن قال فقبضته منها و رددته إلی موضعه.[۵۸]

فقه الحدیث: این روایت را بالای منبرها می‌خوانند در حالی که سندش ضعیف است.

علی بن ابی رافع گفت: مأمور بیت‌المال علی علیه السلام و منشی او بودم. یک گردنبندی در جنگ جمل به دست امیر المؤمنین علیه السلام رسید و در بیت‌المال بود. دختر آن حضرت کسی را نزدم فرستاد و پیام داد این گردنبند را به من عاریه بده تا در ایّام عید قربان، خود را به آن زینت کنم. برایش پیام دادم: آیا به صورت عاریه‌ی مضمونه‌ی مردوده؟ یعنی اگر بدون تعدّی و تفریط نیز تلف شد ضامن باشید؟ پاسخ داد، آری تا سه روز. گردنبند را برایش فرستادم. وقتی امیر مؤمنان علیه السلام گردنبند را نزد دخترش دید و شناخت، فرمود: از کجا آوردی؟ دخترش گفت: از علی بن رافع خازن بیت‌المال برای ایّام عید قربان عاریه گرفتم تا خودم را به آن زینت کنم و آن‌گاه برگردانم.

علی بن رافع گفت: امام علیه السلام به دنبالم فرستاد و فرمود: آیا به مسلمانان خیانت می‌کنی؟

گفتم: به خدا پناه می‌برم. فرمود: چرا به دخترم گردنبند را بدون اجازه‌ی من و رضایت مسلمانان عاریه دادی؟

گفتم: او دختر توست؛ و آن را به عنوان عاریه‌ی مضمونه‌ی مردوده گرفت. خودم ضامن آن هستم تا سالم به بیت المال برگردانم.

فرمود: همین الآن باید برگردانی نه سه روز دیگر. اگر بار دیگر تکرار کردی، گرفتار عقوبتم خواهی شد. اگر دخترم این گردنبند را به صورتی غیر از عاریه‌ی مضمونه از تو گرفته بود، اوّل زن هاشمی بود که در اسلام به جرم سرقت دستش بریده می‌شد.

نظر ما پیرامون این روایت: اوّلًا: از نظر سند، مشتمل بر حجّال و صالح بن سندی و غیر این دو می‌باشد؛ هرچند اوّلی ثقه و دوّمی از رجال کامل الزیارات است. لیکن به‌واسطه‌ی راویان دیگر سندش ضعیف است.

ثانیاً: بر فرض که گردنبند رابه صورت غیر عاریه‌ی مضمونه گرفته بود، ملاک اقامه‌ی حدّ سرقت در آن نبود؛ مگر از حرز برداشته بود؟، در این‌جا امینی در بیت‌المال خیانت کرد و مالی را در اختیار دیگری گذاشت، عنوان سارق بر او صادق نیست. حتّی در سرقت معمولی، اگر کسی مخفیانه از حرزی مالی را به سرقت برد و آن را به شخص دیگری به عنوان بیع یا هبه یا امانت واگذار کند و این فرد بداند مال دزدی را به او می‌دهد، در حقّ او ملاکی برای قطع دست نیست.

مورد این روایت جایی است که دختر امیر مؤمنان علیه السلام کسی را نزد خازن بیت‌المال فرستاد. فرض کنیم علی بن رافع خیانت کرده و حقّی برای این کار نداشت، چگونه عنوان سارق بر دختر امیر مؤمنان علیه السلام صدق می‌کرد تا دستش را قطع کنند؟

ثالثاً: عاریه‌ی مضمونه و غیر آن چه دخلی در تحقّق عنوان سرقت و عدمش دارد؟ آیا عاریه‌ی مضمونه عنوان سرقت را از بین می‌برد، ولی با عاریه‌ی غیر مضمونه این عنوان باقی است؟

اگر علی بن رافع در تحویل گردنبند به دختر امیر مؤمنان علیه السلام مجاز بوده است، فرقی بین عاریه‌ی مضمونه و غیر آن نیست؛ و اگر مجاز نبود، باز هم فرقی نیست.

از این‌رو، با وجود مطالبی در این روایت که بر خلاف موازین و قواعد است، امکان تطبیق متن آن بر قواعد باب سرقت وجود ندارد؛ و لذا، این روایت ارزش فقهی ندارد.

نتیجه: روایات سرقت از غنیمت، مسأله را به‌طور کلّی ثابت می‌کند و در تمام موارد شرکت و بیت‌المال و امثال آن، تفصیل روایت ابن‌سنان جریان دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۴

[عدم‌الفرق بین الذکر والأنثی والمسلم وغیره فی حدّ السرقة]

[مسألة ۵- لا فرق بین الذکر والانثی، فتقطع الانثی فیما یقطع الذکر، وکذا المسلم والذمّی فیقطع المسلم وإن سرق من الذمّی، والذمّی کذلک، سرق من المسلم أو الذمّی.]

تساوی مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در حدّ سرقت

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می‌فرماید: فرقی بین مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در اقامه‌ی حدّ سرقت نیست. بنابراین، دست زن را می‌برند در همان موردی که دست مرد بریده می‌شود؛ دست مسلمان را می‌برند هرچند از ذمّی سرقت کرده باشد؛ و دست ذمّی را قطع می‌کنند خواه از مسلمان سرقت کرده باشد یا از ذمّی.

دلیل مسأله

در آیه‌ی شریفه وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۵۹] به صراحت حکم زن و مرد آمده است. با وجود آیه به دلیل دیگری نیاز نداریم؛ همان‌گونه که در باب زنا نیز به حکم هردو تصریح[۶۰] شده بود.

اگر مسلمانی از مسلمان سرقت کند و شرایط اجرای حدّ موجود باشد، دست سارق را می‌برند. در صورتی که مسلمانی از ذمّی مالی را به سرقت برد، باز حدّ قطع دست جاری است؛ زیرا، کافر ذمّی که به شرایط ذمّه عمل می کند، جان و مالش محترم است. لازمه‌ی حرمت مال، مترتّب شدن احکام مال مسلمان بر آن است. بنابراین، در صورت سرقت مال ذمّی، حکم مال مسلمان بر آن مترتّب می گردد.

باب سرقت با باب قصاص تفاوت دارد. یکی از شرایط قصاص تساوی در دین است.

لذا، اگر مسلمانی کافر ذمّی را بکشد، قصاص وجود ندارد؛ مگر در صورتی که به کشتن کفّار معتاد باشد. ولی عدم تساوی در باب قصاص، لازمه‌ای با عدم تساوی در باب سرقت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۵

ندارد؛ یعنی اگر مسلمانی کافری را کشت او را قصاص نمی کنند؛ و این سبب نمی‌شود که اگر مال کافر ذمّی را سرقت کرد، دستش را نبرند. بین این دو باب ملازمه نیست.

صاحب جواهر رحمه الله[۶۱] به نکته‌ای اشاره کرده و می‌فرماید: قطع دست از حقوق خداوند است و ربطی به مسروقٌ منه ندارد. بنابراین، اگر سرقت با شرایطش نزد حاکم ثابت شود، هرچند مسروقٌ منه سارق را عفو کند، تأثیری در اقامه‌ی حدّ ندارد؛ اما مسأله قصاص حقّ‌الناس است. ورثه‌ی مقتول می‌توانند قصاص کنند یا به جای قصاص دیه بگیرند. لذا، با وجود تفاوت روشن بین این دو باب، اگر در باب قصاص تساوی در دین شرط بود، نمی‌توان گفت: در باب سرقت نیز شرط است؛ بلکه ارتباطی بین این دو مطلب نیست.

در باب سرقت ذمّی نمی‌توان او را به حکّام خودشان ارجاع داد؛ زیرا، زمانی که ذمّی پذیرفت در ذمّه‌ی اسلام زندگی کند، اگر بر خلاف مسائل مربوط به اجتماع و نظام عمل کند، احکام اسلام در حقّ او پیاده می گردد.

به عبارت دیگر، آیه‌ی سرقت مقیّد به اسلام نیست؛ نمی گوید: «السارق المسلم والسارقة المسلمة فاقطعوا أیدیهما» بلکه حکم را روی مطلق سارق و سارقه برده است.

لذا، اگر ذمّی از مسلمانی یا ذمّی دیگر سرقت کند، دستش را قطع می کنیم؛ زیرا، این مسأله به حفظ نظام و جنبه‌ی اجتماعی و مصلحت آن ارتباط دارد. پس، برای حفظ نظام باید به این معنا ملتزم باشند.

و به بیان سوّم، ادلّه‌ی حدود اطلاق دارد. موضوع باب زنا، لواط، سرقت و مانند آن مسلمان نیست؛ بلکه هر فردی که این عنوان‌ها بر او صادق باشد، موضوع ادلّه است.

بنابراین، حاکم شرع باید حکم اسلام را در مورد مُجرم پیاده کند؛ خواه مسلمان باشد یا غیر مسلمان. فقط در مورد زنا در پاره‌ای از موارد حاکم حقّ داشت زانی کافر را به قاضیان هم کیش او ارجاع بدهد؛ لذا، به همان اندازه‌ای که دلیل داریم، عمل می کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۶

[حکم ما لو خان الأمین]

[مسألة ۶- لو خان الأمین لم یقطع ولم یکن سارقاً، ولو سرق الراهن لم یقطع، وکذا لو سرق الموجر عین المستأجرة.]

حکم خیانت امین، سرقت راهن و موجر

اگر امین خیانت کرد، عنوان سارق بر او منطبق نیست؛ به همین دلیل دستش را نمی‌برند؛ و اگر راهن از عین مرهونه یا موجر از عین مستأجره دزدی کنند، حدّ قطع ندارند.

تذکّر: عبارت ذکر شده در نسخه‌ی تحریرالوسیله «عین المستأجرة» اشتباه است؛ بلکه «العین المستأجرة» صحیح است.

اگر مالی به عنوان امانت به کسی سپرده شود و او در آن مال خیانت کرد، عنوان خائن بر او منطبق می‌گردد؛ ولی عنوان سارق بر او صدق نمی‌کند. زیرا، شرط اقامه‌ی حدّ سرقت، یعنی سرقت از حرز پس از هتک آن، وجود ندارد. مالی که به عنوان امانت در دست اوست، حرز ندارد تا هتک حرز و سرقت صدق کند.

هرچند سرقت یکی از مصادیق غصب و ضمان است و فرد خائن نیز ضامن می‌باشد، ولی مجرّد اشتراک در ضمان سبب اشتراک در تمام احکام نیست، تا عنوان سرقت صادق نباشد، قطع دست در اینجا وجود ندارد.

اگر مالک، عبایی را به فردی اجاره داد و مستأجر آن را به خانه برد و در حرز گذاشت، مالک نیز نیمه‌ی شب حرز را هتک کرده، و عبا را به سرقت برد، در این صورت نیز حدّ سرقت در مورد سارق پیاده نمی‌گردد؛ زیرا:

اوّلًا: از نظر عرف در این‌جا سرقت صادق نیست. می‌گویند: فلانی مال خودش را برداشته است؛ هرچند کار بی‌جایی کرده است. لیکن این عمل نابجا ملازم با انطباق عنوان سرقت نیست.

ثانیاً: ظاهر روایاتی که حدّ نصاب را معیّن می‌کند، این است که مال مسروقه باید به ربع دینار برسد؛ و این قیمت در رابطه با مال مسروقه و همان چیزی است که به سرقت رفته

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۷

است. لازمه‌ی این روایات عدم تحقّق سرقت در موردی است که مال مسروقه مِلک سارق باشد؛ بلکه باید مال مسروقه مِلک مسروقٌ منه باشد. در فرض مسأله، عین مسروقه در ملک سارق است و مسروقٌ منه فقط منفعتی را مالک است که وجود مشخّص خارجی ندارد، بلکه یک امر اعتباری تدریجی است و در آن واحد تحقّقی ندارد؛ بلکه به تدریج وجود گرفته، منعدم می‌شود. لذا، آن ادلّه شامل سرقت منفعت نمی‌گردد؛ زیرا، ظهورش در این است که قیمت مال مسروقه باید به اندازه‌ی ربع دینار برسد. در نتیجه، اگر مالک، عین مستأجره را سرقت کرد، سرقت شرعی موجب حدّ، بر آن منطبق نیست.

در باب رهن، مالک عین مرهونه را در مقابل دینی نزد مرتهن گرو می‌گذارد؛ و به سبب رهن، مرتهن حقّی نسبت به عین پیدا می‌کند، به‌گونه‌ای که راهن بدون اجازه‌ی او نمی‌تواند آن را بفروشد. حال، اگر عین مرهونه در قبض مرتهن بود و مالک هتک حرز کرده، آن را به سرقت برد، حدّ قطع جا ندارد. زیرا، راهن مالک عین مرهونه است و مرتهن فقط حقّی بر آن دارد به این معنا که اگر راهن دین خود را پرداخت، مرتهن عین مرهونه را به او باز می‌گرداند؛ وگرنه می‌تواند با فروش عین مرهونه طلبش را وصول کند. وجود چنین حقّی سبب تحقّق عنوان سارق نسبت به مالک عین مرهونه نمی‌گردد.

علاوه بر این مطلب، دلیلی که در باب اجاره گفتیم در این‌جا نیز دلالت دارد؛ زیرا، ظاهر روایات این است که ربع دینار در رابطه با قیمت عین مسروقه است؛ یعنی اگر به اندازه‌ی ربع دیناری از مال مسروق منه در اختیار سارق قرار گیرد و شرایط دیگر را نیز دارا باشد، دستش را می‌برند. امّا در مسأله‌ی مورد بحث، اگر راهن آن‌چه را که دزدیده به صد دینار هم برسد، هیچ ارتباطی به مرتهن ندارد.

در عرف می‌گویند: این فرد مال خودش را به ناحق برده است، امّا او را سارق نمی‌دانند. به نظر عرفی، سرقت در جایی است که مال مسروق منه را ببرد؛ نه مال خودش را.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۸

[سرقة الأجير والزوج أو الزوجة من الآخر]

[مسألة ۷- إذا سرق الأجير من مال المستأجر فإن استأمنه عليه فلا قطع، وإن أحرز المال من دونه فهتك الحرز وسرق يقطع.

وكذا يقطع كلّ من الزوج والزوجة بسرقة مال الآخر إذا أحرز عنه، ومع عدم الإحراز فلا، نعم إذا أخذ الزوجة من مال الرجل سرقة عوضاً من النفقة الواجبة الّتى منعها عنها فلا قطع عليها، إذا لم يزد على النفقة بمقدار النصاب.

وکذا الضیف یقطع إن أحرز المال عنه والّا لایقطع.]

سرقت اجیر، زوج و زوجه از یکدیگر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- اگر کارگری از مال صاحب کار سرقت کند، در صورتی که به او اعتماد کرده و وی را امین دانسته است، فقط خیانت در امانت به شمار می‌آید؛ بنابراین، دستش را قطع نمی‌کنند. ولی اگر به وی اطمینان نکرده، مال را در حرز گذاشته است، امّا کارگر حرز را هتک و مال را به سرقت برده است، دستش را قطع می‌کنند.

۲- دست هریک از زن و شوهر را اگر از مال دیگری سرقت کند، می‌بُرند؛ در صورتی که مال را در حرز نگهداری می‌کرده است؛ و اگر حرزی وجود نداشته باشد، حدّ قطع هم نیست.

۳- اگر زنی که نفقه‌ی او بر شوهرش واجب است و از پرداخت نفقه امتناع می‌کند از مال شوهرش در عوض نفقه سرقت کند، در صورتی که مال مسروقه مازاد بر حقّش به قدر نصاب نرسد، دست قطع نمی‌گردد.

۴- اگر مهمان از مال احراز شده سرقت کند، دستش قطع می‌گردد؛ ولی در غیر حرز دستش قطع نمی‌گردد.

فرع اوّل: سرقت اجیر

اشاره

اگر کارگری را اجیر کردیم و او به سرقت اموال خانه دست زد، از دو حال خارج نیست:

الف: از اموالی که در مرأی و منظرش قرار داشته، سرقت کرده است؛ یعنی صاحب‌خانه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۹

بر او اعتماد کرد، درب اتاق را باز گذاشت و کارگر فرش آن را جمع کرد و بُرد، در این‌جا سرقت شرعی محقّق نشده است؛ بلکه همان عنوان خیانت مترتّب است در این صورت او را تعزیر می‌کنند و ضامن مالی می‌باشد که برداشته است.

ب: اگر مالی در حرز بود، مانند این که پولی را در گنجه یا صندوق گذاشته‌اند و درب آن را قفل زده‌اند، کارگر قفل را شکست و آن را بُرد. در این صورت احکام سرقت مترتّب می‌گردد.

به عبارت دیگر، قاعده در این‌گونه مسائل اقتضای تفصیل می‌کند؛ هرجا مسأله‌ی استیمان وجود داشته باشد، یعنی حرز و مانعی برای آن فرد نباشد، اگر مالی را به سرقت بَرد، قطع دست نیست؛ ولی اگر مال در حرز بود و به این شخص اطمینان نکرده‌اند و او نیز حرز را هتک کرده مال را بُرد، دستش قطع می‌گردد.

روایات مخالف با قاعده

دو سه روایت در این باب داریم که ممکن است خیال شود بر حکمی خلاف قاعده دلالت دارد و مقتضای آن‌ها عدم قطع به‌طور کلّی در مورد سرقت اجیر است. لذا، باید به بررسی آن‌ها بپردازیم.

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، أنّه قال فی رجل استأجر أجیراً وأقعده علی متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن.[۶۲]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، حلبی از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که فردی را اجیر کرد تا از متاعش محافظت کند، و اجیر به جای حفظ متاع، آن را برداشت و رفت، می‌پرسد.

امام علیه السلام فرمود: این شخص را امین بر مالش قرار داده و او خیانت کرده است.

این روایت را که بر طبق قاعده قطع دست صورت گیرد، شامل نمی‌شود؛ زیرا، موردش

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۶۰

جایی است که اجیر را برای حفظ متاع اجاره کرده‌اند. لذا، سرقت صادق نیست تا قطع دست مترتّب گردد.

۲- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب الخزّاز، عن سلیمان بن خالد، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الرّجل یستأجر أجیراً فیسرق من بیته، هل تقطع یده؟ فقال: هذا مؤتمن لیس بسارق، هذا خائن.[۶۳]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام راجع به حکم مردی که او را اجیر می کنند و او از خانه‌ی مستأجر متاعی را می‌دزدد، می‌پرسد که آیا دستش را می‌بُرند؟

امام علیه السلام فرمود: این فرد را امین دانسته‌اند؛ او سارق نیست، بلکه خائن است.

توهّم این که روایت به اطلاقش دلالت دارد بر این که دست اجیر دزد را نمی‌بُرند، توهّمی نادرست است؛ زیرا، در بیان امام علیه السلام که می‌فرماید: «هذا مؤتمن»، دو احتمال هست:

۱- امام علیه السلام از این کلام، معنای «أنت جعلته أمیناً» را قصد کرده است؛ یعنی تو او را امین قرار دادی؛ در را بر رویش نبستی؛ حرز و منعی ایجاد نکردی؛ در این صورت، او سارق نیست و خیانتکار است.

با این احتمال، باید مال مسروقه را ملاحظه کنیم که از چه قسمی است؛ آیا مستأجر اجیر را نسبت به آن امین دانسته است و در مرأی و منظرش قرار داده است؛ یا آن را در حرز گذاشته، فقل بر آن زده، و اجیر حرز را هتک و مال را برده است؟

به عبارت دیگر، بنا بر این احتمال، معنای روایت این است: «هذا مؤتمن بالنسبة إلی الأموال الّتی جعلته أمیناً ولیس بسارق بالنسبة إلی تلک الأموال» این احتمال متعیّن است.

۲- شارع در مقام بیان یک حکم تعبّدی است. اجیر مؤتمن است؛ خواه مستأجر اموالش را در حرز قرار بدهد یا در مرأی و منظر او. لذا، از هر قسمی از اموال که سرقت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۶۱

کند، سرقت بر عملش صادق نیست؛ بلکه او خیانت کرده است. پس، دستش قطع نمی گردد. این احتمال در روایت خیلی بعید است. روایت در مقام بیان یک حکم خلاف قاعده نیست تا بگوییم بر عدم قطع دست اجیر به طور مطلق دلالت دارد.

۳- وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة، قال: سألته عن رجل استأجر أجیراً فأخذ الأجیر متاعه فسرقه.

فقال: هو مؤتمن، ثمّ قال: الأجیر والضیف امناء لیس یقع علیهم حدّ السرقة.[۶۴]

فقه الحدیث: در این موثّقه، سَماعه از امام علیه السلام پرسید: مردی دیگری را اجیر کرد، اجیر کالای او را گرفت و به سرقت برد؛ چه حکمی دارد؟

امام علیه السلام فرمود: اجیر مؤتمن است. سپس فرمود: اجیر و میهمان امین هستند؛ بر آنان حدّ سرقت واقع نمی‌شود.

در این روایت نیز دو احتمال وجود دارد:

۱- اجیر برای حفظ متاع استیجار شده باشد؛ در این صورت، مفادش با روایت حلبی یکی خواهد بود.
۲- فرد برای کاری اجیر شده، و کالایی از مستأجر به سرقت برده است؛ در این صورت، مفادش با روایت سلیمان بن خالد یکی خواهد بود. در نتیجه، این روایات بر حکمی خلاف قاعده دلالت ندارد.

فرع دوّم: سرقت زوج و زوجه از یکدیگر

سرقت زوج و زوجه از یکدیگر حکم خاصی ندارد؛ بلکه همان حکم اوّلی در موردش جاری است. اگر شرایط اجرای حدّ موجود باشد، دست سارق را می‌برند. تنها تفاوتی که متصوّر است در جهت حرز و احراز مال می‌باشد. برای زوجه‌ای که در منزل شوهرش زندگی می‌کند، نسبت به اثاثیه‌ی منزل، فرش و لباس و مانند آن حرز و منعی نیست. لذا،
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۶۲
اگر از این وسائل چیزی را بردارد، سرقت صادق نیست. ولی اگر شوهرش اتاق یا صندوقی دارد که اموالش را درون آن قرار می‌دهد و دربش را قفل می‌کند، در این حالت نسبت به این اموال در حرز، سرقت صادق است؛ اگر زوجه هتک حرز کند، قفل را بشکند، درب را باز و مال شوهرش را ببرد.
همین مطلب را برای حکم سرقت زوج نیز می‌توان گفت؛ لذا، اگر زوجه اموال شخصی خود را در صندوقی مخصوص نگهداری می‌کند و درب آن را قفل می‌زند، نسبت به شوهرش حرز درست کرده است؛ و بر سرقت از این حرز، حدّ قطع جاری می‌گردد.

فرع سوّم: سرقت زوجه از شوهر ممتنع

یک مورد از سرقت زوجه از مال زوج استثنا شده است. اگر شوهر نفقه‌ی واجب این زن را در اختیارش نمی‌گذارد و او نیز محتاج به آن است، اگر از مال شوهرش به اندازه‌ی نفقه سرقت کند، هرچند سرقت صادق است، لیکن حدّ قطع جاری نیست؛ ولی اگر بیش از مقدار نفقه و به اندازه‌ی حدّ نصاب دزدی کند، دستش را می‌برند.
روایتی در خصوص این مورد از اهل سنّت داریم:
قالت هند زوجهٔ أبی سفیان للنبیّ صلی الله علیه و آله: إنّ أبا سفیان رجل شحیح وإنّه لا یعطینی وولدی إلّاما آخذ عنه سرّاً وهو لا یعلم فهل علیّ فیه شیء؟ فقال: خذی ما یکفیک وولدک بالمعروف.[۶۵]
فقه الحدیث: هند زن ابوسفیان به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله گفت: ابوسفیان مرد بخیل و خسیسی است، مخارج من و بچّه‌هایم را نمی‌دهد؛ مگر این که محرمانه از مالش بردارم به‌گونه‌ای که او نفهمد، آیا این کارم سرقت محسوب می‌شود؟
پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: از مال او به اندازه‌ای بردار که تو و بچّه‌هایت را کفایت کند- معروف یعنی مقدار متوسّط و به نحو اقتصاد و میانه روی-.
آیا فتوای به این استثنا، فتوایی مطابق قاعده است؛ به‌گونه‌ای که اگر روایت نبوی و
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۶۳
پاره‌ای از مؤیّدات که مرحوم صاحب جواهر[۶۶] مطرح می‌کند در دست نبود، باز هم این فتوا صحیح بود؟
اگر بگوییم نفقه دینی است بر عهده‌ی زوج که باید به زوجه بپردازد نه این که یک حکم تکلیفی باشد، بلکه زوج مدیون است و اگر از عهده‌ی ادای این دین بر نیامد، طلبکار یعنی زوجه می‌تواند به اندازه‌ی طلبش از مال او به عنوان تقاص بردارد. در این صورت، از عنوان و موضوع سرقت خارج خواهد بود و فتوا بر طبق قاعده می‌باشد. لیکن از کلمات چنین مطالبی استفاده نمی‌شود،

هرچند در عبارت مرحوم صاحب جواهر[۶۷] به تقاص اشاره‌ای شده است.

ظاهراً مستند این فتوا همین روایت نبوی است که قصور سندی آن به عمل و فتوا بر طبقش جبران می گردد، هرچند محتمل است مستند فتوا قانون تقاص باشد.

مؤیّداتی که صاحب جواهر رحمه الله نقل کرده، صحیح نیست؛ زیرا، فرموده: در روایت آمده است بر سرقت در سال قحطی و مجاعه به سبب اضطرار، قطع دست نیست.[۶۸] این تأیید مطابقتی با فتوای فقها ندارد؛ زیرا، فتوا را مقیّد به صورت اضطرار و نیاز زن نکرده‌اند، به‌گونه‌ای که زن بدون مال مسروقه نتواند به‌زندگی خود ادامه بدهد.

ممکن است از روایت نبوی بتوان چنین قیدی را فهمید، لیکن معنای سخن هند- «لایعطینی وولدی إلّاما آخذ منه سرّاً»- این نیست که مال شخصی ندارم؛ راه دیگری برای ارتزاقم جز سرقت از مال ابوسفیان نیست؛ بلکه در مقام بیان این است که استیفای حقّم فقط از راه دزدی امکان دارد.

بنابراین، روایاتی که در باب عامّ مجاعه وارد شده و حکم به عدم قطع در سال قحطی می کند، ارتباط آن چنانی به بحث ما ندارد؛ خواه مستند فقها روایت نبوی باشد یا عنوان تقاص، هیچ کدام مقیّد به ضرورت و نیاز نیست. فقط باید زن ناشزه نباشد تا نفقه‌اش بر شوهرش واجب باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۶۴

فرع چهارم: سرقت میهمان

اگر میهمانی از منزل صاحب خانه سرقت کند، در صورتی که بعد از هتك حرز مالی را برده باشد که به حدّ نصاب بوده، دستش را می‌برند؛ ولی اگر از اموالی که در اختیار او است مانند فرش و ظرف و ... چیزی را بردارد، سرقت با شرایطش محقّق نشده است و به همین دلیل، قطع دست جا ندارد.

در حقیقت، فرقی بین میهمان و غیر او در مسأله‌ی سرقت نیست. فقط در تحقّق عنوان حرز، میهمان با غیر او تفاوت دارد. فرش، ظروف و وسائلی که در اختیار میهمان است چه‌بسا برای افراد اجنبی عنوان حرز داشته باشد، امّا برای او حرز نیست.

برخی از فقها با استناد به روایت صحیحه‌ای درصدد استثنای میهمان به‌طور کلّی از آیه‌ی سرقت بر آمده‌اند و خواسته‌اند حکم مطلقی رابرای او اثبات کنند؛ یعنی بر میهمان خواه از حرز سرقت کند یا از غیر آن، قطع دست نیست.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه[۶۹] به این مطلب فتوا داده است. این فتوا را به مرحوم صدوق[۷۰]، ابن‌جنید رحمه الله[۷۱] و مرحوم ابن ادریس[۷۲] نسبت داده‌اند.

هرچند ظاهر عبارت شیخ صدوق و اسکافی رحمهما الله بیانگر اطلاق حکم به عدم قطع دست میهمان است، لیکن تعلیلی که در ذیل کلامشان آورده‌اند، بر همان تفصیل قوم دلالت دارد. عبارت ابن‌ادریس رحمه الله در صدر و ذیل مبتلا به تناقض است و اضطراب شدیدی در آن دیده می‌شود. می‌فرماید: اگر بگوییم دست دزد در حالتی بریده می‌شود و در حالتی قطع نمی‌شود، یعنی او همانند سارقان دیگر است. اگر شرایط اقامه‌ی حدّ را دارا بود، دستش قطع می‌شود؛ وگرنه دست او را نمی‌برند. پس، چه خصوصیّت و امتیازی برای میهمان قائل شده‌ایم؟

ایشان در ادامه‌ی مطلب می‌نویسد: اگر بخواهیم برای میهمان امتیاز قائل شویم، بر[۷۳]

خلاف کتاب و سنّت رفتار کرده‌ایم. میهمان فقط یک خصوصیت دارد، و آن این که حرزی که نسبت به اجنبی محقّق است، نسبت به میهمان در اشیا و وسائلی که در اختیارش هست، تحقّق ندارد.

با وجود این تناقض صریح و آشکار در عبارت مرحوم ابن ادریس، تنها فردی که به عنوان مخالف در مسأله می‌توان معرّفی کرد، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه است؛ و این کتاب متن روایات فقهی است. لذا، باید به بررسی روایت وارد در این موضوع بپردازیم:

محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن علیّ بن رئاب، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الضّیف إذا سرق لم یقطع، وإذا أضاف الضّیف ضیفاً فسرق قطع ضیف الضّیف.[۷۴]

فقه الحدیث: کلینی رحمه الله روایت را با دو سند نقل کرده، که یکی از آن‌ها صحیح است.

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر میهمان دزدی کند، دستش را نمی‌برند؛ و اگر میهمان میهمان دزدی کرد، دستش را می‌بُرند.

اطلاق روایت دلالت بر عدم قطع دست در صورت شرایط اقامه‌ی حدّ دارد؛ یعنی اگر تمام شرایط موجود بود، هتک حرز کرده و به اندازه‌ی نصاب بُرده باشد، باز دستش قطع نمی‌گردد؛ امّا اگر میهمانِ میهمان چیزی را سرقت کرد، دستش را می‌برند؛ زیرا، ارتباطی با صاحب خانه ندارد.

این روایت را باید با روایت موثّقه‌ی سماعه سنجید، در آن روایت، امام علیه السلام فرمود:

«الأجیر والضیف امناء لیس یقع علیهم حدّ السرقة»[۷۵] از آن‌جا که اجیر و میهمان امین هستند، حدّ سرقت بر آنان واقع نمی‌شود. روایت محمّد بن قیس، حکم را بیان می‌کند و این روایت، وجه و نکته‌ی آن را؛ یعنی حاصل جمع دو روایت این است: «إذا سرق الضیف لم یقطع، لأنّه أمین، لأنّه مؤتمن». در بحث‌های گذشته گفتیم: عدم قطع دست مربوط به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۶۶

اموری است که در رابطه‌ی با آن‌ها برای میهمان حرزی قرار نداده‌اند؛ مانند: وسایل ظاهری؛ لیکن نسبت به چیزهایی که داخل گنجه یا صندوق است و قفل دارد، و میهمان آن قفل را می‌شکند و می‌برد، امین و مؤتمن نبوده است.

نتیجه: اگر فقط صحیحه‌ی محمّد بن قیس را داشتیم، می‌گفتیم: اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۷۶] همان طور که نسبت به سرقت پدر تخصیص خورد، نسبت به سرقت میهمان نیز تخصیص می‌خورد؛ امّا با وجود روایات دیگری که حکم را بیان می‌کند، به مختار مشهور فتوا می‌دهیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۶۷

[اختلاف المالک والآخذ فی السرقة]

[مسألة ۸- لوأخرج متاعاً من حرز، وادّعی صاحب الحرز أنّه سرقة، وقال المخرج:

«وهبنی» أو «أذن لی فی إخراجه» سقط الحدّ إلّاأن تقوم البیّنة بالسرقة.

وکذا لوقال: «المال لی» وأنکر صاحب المنزل فالقول وإن کان قول صاحب المنزل بیمینه وأخذ المال من المخرج بعد الیمین لکن لا یقطع.]

اختلاف مالک و آخذ در سرقت

اگر شخصی مالی را از حرز بیرون آورد، امّا بین او و صاحب حرز و منزل اختلاف شد، صاحب منزل ادّعا می‌کند که این فرد به عنوان سرقت و دزدی مال را برده است و من به او اجازه‌ای ندادم. خارج‌کننده نیز می‌گوید: آن را به من بخشید یا به من اجازه‌ی

اخراجش را داد، یا مال خودم بود که از آن‌جا برداشتم. به هر حال، عنوان سرقت محقّق نیست و نباید دست مُخرِج را برید.

به عبارت دیگر، اگر بین صاحب حرز و آخذ در تحقّق عنوان سرقت و عدم آن اختلاف بود، وظیفه‌ی حاکم شرع در چنین اختلافی چیست؟

اگر صاحب حرز بیّنه‌ای بر وقوع سرقت اقامه کرد، حاکم شرع بر طبق بیّنه حکم می‌کند؛ و یکی از آثار اقامه‌ی بیّنه بر سرقت، قطع دست است.

باید توجّه داشت اقامه‌ی بیّنه بر سرقت به جهت این نیست که صاحب منزل مدّعی سرقت است و هر مدّعی نیاز به بیّنه دارد، بلکه از جهت این است که حاکم شرع احتمال سرقت می‌دهد و تا زمانی که سرقت ثابت نشود، نمی‌تواند بر آن احتمال، اثری بار کند؛ ولی پس از اقامه‌ی بیّنه، سرقت اثبات شده و حکمش مترتّب می‌گردد.

در صورت فقدان بیّنه بر تحقّق سرقت در هر سه صورت، آخذ مال و خارج‌کننده آن، مدّعی و صاحب حرز، منکر محسوب می‌شود؛ زیرا، او مدّعی هبه، یا اذن و یا ملکیّت است و در کتاب قضا این مطلب مبرهن است که اگر مالی در دست کسی باشد و دیگری ادّعا کند متعلّق به من است، باید بر ادّعایش بیّنه اقامه کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۶۸

اگر مدّعی در هر یک از این سه فرض، بر دعوایش بیّنه آورد، بحثی نیست؛ زیرا، با اقامه‌ی بیّنه بر هبه یا اخراج و یا ملکیّت، سرقت معنا ندارد تا حدّش اقامه گردد.

اگر مدّعی بیّنه نداشت، منکر بر عدم اذن یا هبه یا ملکیّت قسم می‌خورد. در این حال، آن مال را به منکر می‌دهند. سخن در این است که آیا با قسم منکر سرقت ثابت می‌شود؟

امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: با این قسم، سرقت ثابت نمی‌گردد تا حدّش مترتّب شود. زیرا:

اوّلًا: یکی از راه‌های اثبات سرقت، قسم نیست. اثری که بر قسم منکر مترتّب است، اخذ مال از مدّعی و تحویل آن به منکر است. شارع مقدّس قسم را به عنوان یک راه تعبّدی برای فصل خصومت قرار داده است.

ثانیاً: صاحب حرز قسم می‌خورد بر نفی آن‌چه مدّعی ادّعا می‌کند. خارج‌کننده مال مدّعی هبه است، و مالک قسم می‌خورد که هبه نکردم. و اگر او ادّعا می‌کند صاحب منزل به من در اخراج این مال اجازه داد، مالک بر عدم اذن قسم یاد می‌کند. بنابراین، متعلّق قسم، سرقت نیست تا سرقتی با آن ثابت شود.

ثالثاً: بر فرض ثبوت سرقت با قسم، صاحب منزل مدّعی سرقت است و مُخرج مال منکر آن، یعنی جای مدّعی و منکر عوض می‌شود. در حالی که بنا بر فتوا، قسم متوجّه صاحب حرز است.

رابعاً: کار و اثر قسم نفی ادّعای مدّعی است؛ یعنی نفی هبه، عدم اذن به اخراج، و مالِ آخذ نبودن. پس از نفی این امور، ذوالید بودن اقتضا دارد که آن مال از آخذ گرفته شود و به صاحب حرز رد گردد.

بنابراین، پس از قسم صاحب حرز، حاکم شرع احتمال سرقت می‌دهد و این احتمال تا زمانی که به مرحله‌ی اثبات نرسد، احتمال است؛ و بر آن اثری مترتّب نمی‌گردد. بلکه یکی از مصادیق «الحدود تدرأ بالشبهات»[۷۷] می‌باشد.

روایت صحیحه‌ی حلبی نیز بر آن‌چه قاعده اقتضا می‌کند دلالت دارد:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، قال: سألت أبا عبداللّٰه علیه السلام عن رجل نقب بیتاً فاخذ قبل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۶۹

أن یصل إلی شیء؟ قال: یعاقب، فإن اخذ وقد أخرج متاعاً فعلیه القطع.

قال: وسألته عن رجل أخذوه [اخذ] وقد حمل كارة من ثياب، وقال:

صاحب البيت أعطانيها.

قال: يدرأ عنه القطع إلّاأن تقوم عليه بيّنة، فإن قامت البيّنة عليه قطع.[۷۸]

فقه الحديث: حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی نقبی به منزلی زد تا اموالش را به سرقت بَرَد، امّا قبل از آن که موفّق به سرقت گردد، دستگیر شد. حکمش چیست؟

امام صادق علیه السلام فرمود: او را تعزیر می‌کنند. امّا اگر در حالی دستگیر شد که کالایی را از آن‌جا بیرون آورده بود، دستش قطع می‌شود.

حلبی گفت: مردی را دستگیر کردند در حالی که عدل پارچه‌ای بر دوشش بود، او ادّعا می‌کند صاحب خانه این پارچه‌ها را به من بخشیده است. حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: قطع دست از او برداشته می‌شود؛ مگر آن که بیّنه قائم گردد؛ که در آن صورت دستش را می‌بُرند.

این روایت اطلاق دارد. پس از آن که آخذ گفت: صاحب‌خانه پارچه‌ها را به من بخشیده است، امام علیه السلام فرمود: دستش را قطع نمی‌کنند، خواه صاحب‌خانه او را تأیید کند یا نه. لذا، صورت انکار صاحب‌خانه را نیز شامل است. و قطع دست به صورت اقامه‌ی بیّنه منحصر می‌شود؛ و برای قَسَم صاحب‌خانه و عدمش اثری نیست.

سکوت مُخرِج همراه با احتمال عدم سرقت

اگر بیرون‌آورنده‌ی مال هیچ ادّعایی نکند، ولی حاکم شرع احتمال می‌دهد اخراجش به سبب هبه‌ی صاحب حرز یا اذن او باشد، یا به علّت این است که مالِ خود آخذ است، آیا در این صورت نیز حدّ قطع ساقط می‌گردد؟ آیا قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۷۹] جریان دارد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۷۰

به دیگر سخن، مورد صحیحه‌ی حلبی جایی است که آخذ ادّعا می‌کند صاحب منزل این کالا را به من بخشیده است، آیا این ادّعا در سقوط حدّ دخالت دارد: یا صرف احتمال، سبب سقوط حدّ می‌شود؛ همین مقدار که احتمال عدم سرقت داده شود، حدّ ساقط می‌گردد؟

به عبارت سوّم، اگر بیّنه بر تحقّق سرقت قائم شد، بحثی در اجرای حدّ نیست؛ لیکن اگر کسی شبانه وارد حرزی شد و فرشی را از آن‌جا بیرون آورد، بیّنه‌ای هم بر سرقت اقامه نشد و در فعل این فرد احتمال سرقت و عدم آن راه داشت، او نیز هیچ ادّعایی نمی‌کند ولی حاکم شرع احتمال می‌دهد اخراج مال به جهت سرقت نباشد، در این صورت نیز حدّ برداشته می‌شود؛ زیرا، سرقت به راه‌های خاصی ثابت می‌گردد. با عدم آن طرق و عدمش، قسم صاحب‌خانه و عدمش، هیچ اثری در ثبوت سرقت نیست؛ از این رو، اگر پنجاه نفر غیر عادل بر سرقتی شهادت دادند ولی برای حاکم شرع علم پیدا نشد، حقّ اجرای حدّ را ندارد.

صحیحه‌ی حلبی[۸۰] ثبوت حدّ را در اقامه‌ی بیّنه منحصر می‌کند. موردی که بیّنه وجود ندارد ادّعای صاحب‌خانه یا مُخرِج نقشی در ثبوت و عدم ثبوت سرقت ندارد. این احتمال در روایت، عرفی‌تر از احتمال دخالت ادّعای مخرج در سقوط حدّ است.

آن چیزی که در مسأله نقش دارد، قیام بیّنه بر سرقت و عدم آن است. پس، اگر اخراج با ادّعای مخرج نیز توأم نباشد، به مقتضای قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۸۱] و با تأمّل در صحیحه‌ی حلبی می‌توان گفت: مسأله‌ی قطع راه ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۷۱

فصل دوّم: خصوصيّات مال مسروقه

اشاره

آيين كيفرى اسلام :شرح فارسى تحرير الوسيلة(حدود)، ج۳، ص: ۷۳

[نصاب قطع اليد]

[مسألة ۱- نصاب القطع ما بلغ ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة، أو ما بلغ قيمته ربع دينار كذائى من الألبسة والمعادن والفواكه والأطعمة رطبة كانت أو لا، كان أصله إلاباحة لجميع النّاس أو لا، كان ممّا يسرع إليه الفساد كالخضروات والفواكه الرطبة ونحوها أو لا، وبالجملة كلّ مال يملكه المسلم إذا بلغ الحدّ ففيه القطع حتّى الطير وحجارة الرخام.]

نصاب قطع دست

اشاره

يكى از شرايط ثبوت حدّ قطع بر سارق، وصول مال مسروقه به حدّ نصاب است. يعنى اگر مال مسروقه طلا باشد، نصاب قطع دست، ربع دينار طلاى خالص سكّه‌دار خواهد بود؛ و اگر غير آن باشد، بايد قيمتش به اندازه‌ى قيمت ربع دينار طلاى خالص سكّه‌دار برسد. در اين جهت، فرقى بين انواع و اقسام مال مسروقه نيست؛ لذا، مال مسروقه مى‌تواند از قبيل لباس يا اشياء معدنى يا ميوه و طعام (تر و تازه آن يا خشكبارش)، يا چيزى كه در اصل براى همه‌ى مردم مباح است يا غير آن، چيزى كه تباهى و فساد بر آن سريع باشد مانند سبزى‌ها و ميوه‌هاى تازه يا غير آن باشد؛ و به‌طور خلاصه، هر چيزى كه در ملكيّت مسلمان باشد، مانند پرنده و سنگ مرمر اگر قيمتش به حدّ نصاب برسد، بر سرقت آن درصورت تحقّق شرايط ديگر، قطع دست مترتّب مى‌گردد.

اقوال فقها در مسأله

از خصوصيّات مهمّى كه در مال مسروقه براى تحقّق حدّ سرقت لازم است، رسيدن مال مسروقه به حدّ نصاب است. لزوم حدّ نصاب براى ترتّب حدّ بين تمام فقهاى شيعه و سنّى اتّفاقى است؛ و هيچ يک از فقهاى اسلام حدّ را بر مطلق سرقت نگفته‌اند؛ احتمالش را هم نداده است. هرچند در اندازه‌ى نصاب بين شيعه و سنّى و حتّى بين فقهاى اماميّه اختلاف است؛ ليكن اصل نصاب اتّفاقى است.[۸۲]

آيين كيفرى اسلام :شرح فارسى تحرير الوسيلة(حدود)، ج۳، ص: ۷۴

مشهور از فقهاى شيعه و سنّى حدّ نصاب را يك ربع دينار از طلاى خالص مسكوك گفته‌اند؛ در صورتى كه مال مسروقه طلاى خالص سكّه‌دار باشد. يا قيمت يک ربع دينار طلاى خالص مسكوك، اگر مال مسروقه غيرآن باشد. لذا، بر سرقت كمتر از اين مقدار، حدّ قطع مترتّب نمى‌شود. ليكن شيخ صدوق رحمه الله[۸۳] و برخى از متأخّران[۸۴] نصاب را خُمس دينار گفته‌اند. و عمّانى[۸۵] آن را يك دينار كامل مى‌داند.

مجموع رواياتى كه در اين مورد رسيده را مى‌توان به پنج طايفه‌ى زير تقسيم كرد: ۱- رواياتى كه بر قول مشهور يعنى رُبع دينار دلالت دارد.

۲- رواياتى كه مستند قول صدوق رحمه الله است.

۳- روایتی که مدرک فتوای عمّانی است.

۴- روایاتی که نصاب را ثلث دینار گفته است.

۵- روایاتی که نصاب را دو درهم مطرح کرده است. البته ممکن است این روایات را به قول صدوق رحمه الله یعنی خُمس دینار برگردانیم؛ زیرا، در زمان صدور روایات هر دینار با ده درهم برابری می کرد؛ لذا، دو درهم، خُمس دینار بوده است.

اگر کسی این مطلب را قبول نکند و بگوید، در زمان‌های مختلف قیمت درهم و دینار بالا و پایین می‌رفته است، و باید بر عنوان دو درهم توقّف کرد، در این صورت، روایات ما پنج طایفه خواهد بود که باید یک یک آن‌ها را بررسی کنیم. آن گاه به جمع بین آن‌ها بپردازیم و به نتیجه‌ای که به دست می‌آید ملتزم گردیم.

بررسی روایات دالّ بر ربع دینار

۱- قال النبیّ صلی الله علیه و آله: لا قطع إلّافی ربع دینار.[۸۶]

فقه الحدیث: راویان اهل سنت مدّعی صدور این روایت به نحو جزم از رسول خدا صلی الله علیه و آله

هستند. مفاد روایت عدم قطع در سرقت کمتر از ربع دینار است.

۲- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت: لأبی عبداللّه علیه السلام فی کم یقطع السّارق؟ قال: فی ربع دینار. قال: قلت له: فی درهمین؟ قال:

فی ربع دینار بلغ الدّینار ما بلغ.

قال: قلت له: أرأیت من سرق أقلّ من ربع دینار هل یقع علیه حین سرق إسم السارق؟ وهل هو عنداللّه سارق؟ فقال: کلّ من سرق من مسلم شیئاً قد حواه وأحرزه فهو یقع علیه إسم السارق وهو عند اللّه سارق، ولکن لا یقطع إلّا فی ربع دینار أو أکثر، ولو قطعت أیدی السّراق فیما أقلّ هو من ربع دینار لألقیت عامّة النّاس مقطّعین.[۸۷]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، محمّد بن مسلم به امام صادق علیه السلام گفت: در چه اندازه از سرقت مال، دست دزد را می‌بُرند؟

امام علیه السلام فرمود: در رُبع دینار.

محمّد بن مسلم گفت: در دو درهم چگونه؟

امام علیه السلام فرمود: ما به دو درهم کاری نداریم؛ قطع در ربع دینار است. دینار هر قیمتی داشته باشد تفاوت ندارد؛ خواه با ده درهم برابری کند یا کمتر یا بیشتر. اگر دو درهم به اندازه‌ی ربع دینار بود، قطع هست والّا نه.

محمّد بن مسلم گفت: اگر کسی کمتر از ربع دینار سرقت کرد، آیا عنوان سارق بر او نزد مردم و خدا منطبق است؟

امام علیه السلام فرمود: بر هر کسی که از مسلمانی چیزی را بدزدد که در حرز قرار داده است، سارق نزد خدا و مردم صادق است، لیکن دست سارقی هر را قطع نمی‌کنند؛ بلکه قطع در سرقتی است که ربع دینار یا بیشتر باشد.- آن‌گاه امام علیه السلام به بیان حکمت این مطلب می‌پردازد- اگر قرار بود دست سارق را در کمتر از ربع دینار ببرند، هر آینه توده‌ی مردم را

بی‌دست می‌دیدی.

۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن عبداللّه بن سنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: لا یقطع ید السّارق إلّافی شیء تبلغ قیمته مجناً، وهو ربع دینار.[۸۸]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: دست دزد را نمی‌برند؛ مگر در سرقت چیزی که قیمتش به اندازه‌ی سپر باشد، یعنی به ربع دینار برسد.

۳- وبالإسناد، عن یونس، عن سماعة بن مهران، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال:

قطع أمیر المؤمنین علیه السلام فی بیضة، قلت: وما بیضة؟ قال: بیضة قیمتها ربع دینار، قلت: هو أدنی حدّ السارق؟ فسکت.[۸۹]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام برای سرقت کلاهخودی دست دزد را قطع کرد. سماعه پرسید: چه کلاهخودی؟ امام علیه السلام فرمود: کلاهخودی که قیمتش ربع دینار بود. سماعه پرسید: آیا این مقدار کمترین حدّ نصاب است؟ امام علیه السلام سکوت کرد.- سکوت امام علیه السلام بیانگر موافقت اوست نه تردید یا مخالفت-.

۴- وبإسناده عن یونس بن عبدالرّحمن، عن عبداللّه بن سنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: قلت: رجل سرق من المغنم أیش الّذی یجب علیه؟

أیقطع؟ [الشیء الّذی یجب علیه القطع].

قال: ینظر کم نصیبه، فإن کان الّذی أخذ أقلّ من نصیبه عزّر ودفع إلیه تمام ماله وإن کان أخذ مثل الّذی له فلا شیء علیه، وإن کان أخذ فضلًا بقدر ثمن مجن وهو ربع دینار قطع.[۹۰]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه را در باب سرقت از غنیمت مطرح کردیم. امام علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۷۷

فرمود: اگر مقداری که سرقت کرده کمتر یا مساوی سهمش در این غنیمت است، دستش را نمی‌برند؛ امّا اگر مازاد بر نصیبش به اندازه‌ی قیمت سپری یعنی ربع دینار باشد، دستش قطع می‌شود.

بررسی روایات دالّ بر خُمس دینار

۱- وبالإسناد عن یونس، عن محمّد بن حمران، عن أبیه وعن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج جمیعاً عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

أدنی ما یقطع فیه ید السّارق خمس دینار.[۹۱]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: کمتر چیزی که به خاطرش دست سارق را می‌برند، خُمس دینار است.

۲- وبإسناده عن یونس، عن محمّد بن حمران، عن محمّد بن مسلم، قال:

قال أبو جعفر علیه السلام: أدنی ما تقطع فیه ید السّارق خمس دینار، والخمس آخر الحدّ الّذی لا یکون القطع فی دونه ویقطع فیه وفیما فوقه.[۹۲]

فقه الحدیث: این روایت مانند روایت قبل از محمّد بن مسلم است؛ لیکن اضافه‌ای دارد. امام‌باقر علیه السلام فرمود: کمترین چیزی که در سرقتش دست سارق قطع می‌شود، خمس دینار است. خمس آخرین حدّی است که قطع در کمتر از آن راه ندارد؛ بلکه قطع بر خودش و مازاد بر آن هست.

۳- وعنه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال:

یقطع السّارق فی کلّ شیء بلغ قیمته خمس دینار إن سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غیر ذلک.[۹۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۷۸

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام علیه السلام فرمود: دست سارق در سرقت هر چیزی که قیمتش به خمس دینار برسد، از بازار یا زراعت یا حرز یا غیر آن باشد، قطع می‌شود.

۴- قال: ورُوی أنّه یقطع أیضاً فی خمس دینار أو فی قیمة ذلک.[۹۴]

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله است که این نحوه مرسلاتش معتبر نیست؛ زیرا، فرمود، روایت شده: در خمس دینار یا قیمت آن دست قطع می گردد.

بررسی روایات دالّ بر دو درهم

وبإسناده عن الصفّار، عن یعقوب بن یزید، عن یحیی بن المبارک، عن عبداللَّه بن جبلة، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی رجل سرق من بستان عذقاً قیمته درهمان، قال: یقطع به.[۹۵]

فقه الحدیث: در این موثّقه امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که از بستانی درخت خرمایی را به قیمت دو درهم دزدیده بود، دستش به سبب این کار بریده می‌شود.

این روایت را بنا بر این که هر دیناری ده درهم بوده است می‌توان از احادیث طایفه‌ی دوّم شمرد یا برای دو درهم عنوان مستقلّی باز کرد.

بررسی روایات دالّ بر یک دینار

وعنه عن ابن محبوب، عن أبی حمزة، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام فی کم یقطع السّارق؟ فجمع کفیّه؛ ثمّ قال: فی عددها من الدّراهم.[۹۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابوحمزه‌ی ثمالی از امام باقر علیه السلام پرسید: برای سرقت چه مقدار مال دست سارق را می‌بُرند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۷۹

امام علیه السلام دو دست مبارک را جمع کرده و فرمود: به اندازه‌ی مجموع انگشتان از درهم؛ یعنی به قیمت یک دینار؛ زیرا، در آن زمان هر دینار مساوی با ده درهم بوده است.

بررسی روایات دالّ بر ثلث دینار

۱- وعنه، عن عثمان بن عیسی، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام قال: قطع أمیر المؤمنین علیه السلام رجلًا فی بیضة، قلت: وأیّ بیضة؟ قال بیضة حدید قیمتها ثلث دینار، فقلت: هذا أدنی حدّ السّارق؟ فسکت.[۹۷]

فقه الحدیث: در این موثّقه، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام دست سارق بیضه‌ای را قطع کرد،- شاید راوی خیال کرد که قطع دست به جهت سرقت یک تخم مرغ بوده است. به همین جهت،- از امام علیه السلام پرسید: چه بیضه‌ای؟ امام علیه السلام فرمود: کلاهخودی به قیمت ثلث دینار.

راوی پرسید: این پایین‌ترین مقدار حدّ نصاب سرقت است؟ امام علیه السلام ساکت شد.- این سکوت معنای موافقت دارد-.

۲- وعنه، عن عثمان، عن سماعة، قال: سألته علی کم یقطع السارق؟ قال:

أدناه علی ثلث دینار.[۹۸]

فقه الحدیث: در این موثّقه از امام علیه السلام سؤال شده است: بر چه مقداری دست سارق را می‌بُرند؟ امام علیه السلام فرمود: کمترین اندازه‌اش ثلث دینار است.

مجموع روایـاتی که بر این چهار یا پنج طایفه دلالت دارنـد، از نظر سـند و دلالت تمام هسـتند. حالی که در جهت سـندی نمی‌توان مناقشه و اشکالی کرد، باید در جهت صدور یا دلالت تصرّف کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۰

وجوه جمع بین روایات

وجه اوّل: شیخ طوسی رحمه الله روایات دالّ بر خُمس دینار را بر تقیّه حمل کرده، و آن‌ها را موافق با عامّه دانسته است.

بـا مراجعه‌ی به کتاب خلاف[۹۹] می‌بینیم بین اهل سـنّت در حدّ نصاب سـرقت اختلاف است. قول مشـهور بین آنان ربع دینار است که به اعتماد روایت نبوی «لا قطع إلّافی ربع دینار»[۱۰۰] فتوا داده‌اند؛ حتّی بعضی از آنان گفته‌اند: این روایت متّفق علیه است. اقوال غیر مشـهور آنان نیز عبارت است از: ۱- نصابی مطرح نیست؛ و بر سـرقت قلیل و کثیر دست بریده می‌شود؛ ۲- ابوحنیفه و اصحابش نصاب را ده درهم یا یک دینار گفته‌اند؛ ۳- مالک بین طلا و نقره فرق قائل است. نصاب طلا را رُبع دینار و نصاب نقره را سه درهم می‌داند که تقریباً ثلث دینار است؛ ۴- عدّه‌ای از علمای اهل سنّت نیز نصاب را نصف دینار دانسته‌اند.

فقـط شخصـی به نام زیاد بن أبی‌زیاد که فقیه ناشـناخته‌ای است، نصاب را دو درهم گفته که حمل بر خمس دینار می‌شود؛ و ممکن است برای دو درهم موضوعیّت قائل بوده است؛ زیرا، گروهی از عامّه، نصاب را پنـج درهم گفته‌اند و برخی از آنان نصف دینار، از طرح دو قول معلوم می‌شود که بر عنوان درهم خصوصیّتی قائل بوده است.[۱۰۱]

بـاتوجّه به اقوال علمـای اهـل سـنّت، حمـل روایات خُمس دینار بر تقیّه جا نـدارد؛ آن هم به خاطر فتوای فقیهی مجهول که در زمان امامان علیهم السلام موقعیّت و ارزش اجتماعی آن‌چنانی نداشته که امام علیه السلام مجبور به تقیّه گویی شود.

وجه دوّم: با تحقّق تعارض بین روایات ربع دینار، خُمس دینار، ثلث دینار و یک دینار باید قواعد باب تعارض پیاده شود.

اوّلین مرجّحی که در باب تعارض داریم، شـهرت فتوایی است؛ یعنی اگر دو یا چند روایت با هم متعارض بودند به‌گونه‌ای که عرف و عقلا به خاطر این که عام و خاص، ظاهر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۱

و اظهر، نصّ و ظاهر، مطلق و مقیّـد نیسـتند، نتواننـد بین آن‌ها جمع کننـد، در این صورت، باید مرجّح‌دار را بر فاقدش مقدّم کنیم. از طرفی، شـهرت فتوایی موافق با روایات ربع دینار است؛ و تنها صـدوق رحمه الله[۱۰۲] به خمس دینـار و مرحوم عمّانی[۱۰۳] به یک دینـار فتـوا داده‌انـد. لـذا، روایـات ربـع را اخـذ و بقیه‌ی طوایـف را طرح می‌کنیم. بر طبـق این مبنـای مـا دیگر تحیّر و تردیـدی بـاقی نمی‌ماند.

وجه سوّم: ترجیح روایات خُمس دینار؛ فقهایی که اعراض مشـهور را موهن و عمل مشهور را جابر ضعف سند نمی‌دانند؛ و هم‌چنین اوّلین مرجّح بین روایات متعارض را نیز شهرت فتوایی نمی‌دانند، روایات خُمس را بر روایات رُبع ترجیح داده‌اند.

تقریب اسـتدلالشان به این صورت است: روایات ده درهم را باید بر تقیّه حمل کنیم؛ زیرا این روایت از طرفی بر خلاف فتوای قطعی فقهـا مگر عمّانی است و از طرف دیگر، مخالف با کتاب می‌باشـد. روایت ثلث نیز به همین دو اشـکال مبتلا است و حمل بر تقیّه‌اش بعید نیست؛ زیرا، ثلث دینار تقریباً برابر سه درهم است و جماعتی از علمای عامّه حدّ نصاب را سه درهم دانسـته‌اند. بنابراین، امر دائر بیـن روایـات ربع و خمس می‌شـود. حمـل روایـات خمس بر تقیّـه وجهی نـدارد؛ بلکه بایـد روایـات رُبع را بر تقیّه حمـل کرد و با چشم‌پوشی از حمل بر تقیّه و تحقّق تعارض، روایات خمس از جهت موافقت با کتاب مقدّم می‌گردد؛ زیرا، یقین داریم آیه‌ی سرقت وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا[۱۰۴] به مقـدار خمس تخصـیص خورده است؛ و بر کمتر از این مقـدار، قطع دست نیست؛ لیکن نمی‌دانیم بر مازاد خمس تا رُبع، قطع دست هست یا نه؟ ظاهر آیه اطلاق دارد. از این رو، روایتی که با این اطلاق موافق باشـد، اخذ؛

و روایت مخالف با این اطلاق را طرح می کنیم.

در نتیجه، روایات خمس مقدّم بر روایات رُبع می گردد.

به عبارت دیگر، مقتضای اطلاق کتاب، وجوب قطع در هر سرقتی است؛ لیکن از خارج به‌طور یقینی می‌دانیم در کمتر از خمس قطع نیست؛ به همین جهت، از اطلاق آیه به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۲

این مقدار دست برمی‌داریم. امّا تخصیص آیه به زیادتر از این مقدار به سبب معارضه ثابت نیست. لذا، با توجّه به این که اوّلین مرجّح را موافقت کتاب می‌دانیم، روایات رُبع را به عنوان مخالفت با کتاب طرح می کنیم.[۱۰۵]

نقد وجه سوّم: در مناقشه‌ی بر این وجه می‌توان گفت:

اوّلًا: با هردو مبنای ایشان مخالفیم؛ زیرا، ما عمل مشهور را جابر ضعف سند و اعراض آنان را سبب وهن روایت صحیح السند می‌دانیم؛ و اوّلین مرجّح در باب دو خبر متعارض را با استفاده از مقبوله‌ی عمر بن حنظله شهرت فتوایی می‌دانیم.

ثانیاً: بر فرض صحّت مبنا، این استدلال تمام نیست؛ زیرا، با مخالفت عمّانی چگونه می گویید: روایت «عشرة دراهم» بر خلاف فتوای قطعی بین اصحاب است؟

با وجود مخالفت یک فقیه، عنوان مشهور و غیر مشهور محقّق می گردد. عمّانی از اصحاب و فقهای امامی مذهب است، و قولش ارزش فقهی دارد. از این‌رو، کسی که اعراض مشهور را موجب ضعف روایت نمی‌داند، چگونه روایت ده درهم را از دایره‌ی تعارض خارج می کند؟

ثالثًا: آیا آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا[۱۰۶] اطلاقی دارد که قابل تقیید باشد؟ هرچند در مواردی به اطلاقش تمسّک کردیم، لیکن وجود اطلاق در آیه، محلّ بحث و اشکال بوده و از امور مسلّم و حتمی نیست. احتمال می‌دهیم این آیه همانند آیه‌ی وَ أَقِيمُواْ الصَّلَوٰةَ وَ ءَاتُواْ الزَّكَوٰةَ[۱۰۷] که به طور مکرّر در قرآن آمده است، در مقام تشریع اصل حکم باشد؛ این گونه آیات در مقام بیان حکم به نحو اجمال هستند؛ لذا، نمی‌توان اطلاق گیری کرد.

رابعاً: بر فرض تحقّق اطلاق در آیه، یقین داریم به این اطلاق تقییدی خورده است؛ لیکن نمی‌دانیم مقیّد خُمس است یا ربع؛ در این گونه موارد، باید بر عنوان تکیه کنیم، نه بر مقدار و مصادیقی که به واسطه‌ی مقیّد خارج می گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۳

به عبارت دیگر، ملاک تقیید زاید یا غیر زاید را باید در رابطه با خود عنوان دید و نه در رابطه‌ی با مصادیقش؛ ما کاری به مصادیق نداریم تا بگوییم با این عنوان صد نفر خارج می‌شود و با عنوان دیگر، صدوپنجاه نفر؛ بلکه باید ببینیم این مطلق، دو قید می‌خورد یا یک قید؟ اگر روایات خمس و ربع به این گونه بود که اگر ربع را بگیریم بر آیه دو قید وارد می‌شود و اگر خمس را اخذ کنیم یک قید خورده است؛ در این صورت، می گفتیم: وقتی امر بین یک تقیید و دو تقیید دایر شد، باید یک تقیید را اخذ کنیم و تقیید زاید را کنار بگذاریم؛ لیکن در مقام ما این گونه نیست. هرکدام از روایات را که اخذ کنیم یک تقیید وارد شده است نه بیشتر؛ لذا، هر دو دسته از روایات، مخالف ظاهر آیه هستند و هیچ کدام با ظاهر قرآن موافق نیستند. بنابراین، اگر به مبنای شما هم قائل باشیم و اوّلین مرجّح را موافقت با کتاب بدانیم، وجهی برای ترجیح روایات خمس نیست.

نتیجه: تنها راه فرار از تعارض، کنار گذاشتن روایاتی است که مخالف با مشهور هستند؛ فتوای امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله نیز روی همین ملاکی است که عرض شد.

تعمیم نصاب ربع دینار به هر مال مسروقه‌ای

ملاک اقامه‌ی حدّ از نظر امامیّه این است که مال مسروقه در ملک مسروقٌ منه باشد؛ و کاری نداریم آن را از کجا آورده و به چه سببی مالک شده است؛ خواه آن را خریده باشد، یا مباحی بوده و بر اثر حیازت مالک شده باشد؛ مانند این که به جنگل رفته و مقداری چوب حیازت کرده، به منزل آورده و در حرز قرار داده باشد- بر خلاف ابوحنیفه[۱۰۸] که می گوید: اگر اصل مال از اشیای مباحه باشد، سرقت محقّق نمی گردد-، یا مال مسروقه از اموری باشد که زود فاسد می‌شود؛ مانند سبزی‌ها و میوه‌های تازه- برخلاف ابوحنیفه[۱۰۹] که سرقت این امور را سبب اقامه‌ی حدّ نمی‌داند-، و یا مال مسروقه پرنده، یا سنگ مرمر و مانند آن باشد. علّت تصریح به این موارد اعلام مخالفت با ابوحنیفه در پاره‌ای از آن‌ها و ورود

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۴

روایاتی در مورد فواکه و سبزی‌ها، طیر و سنگ مرمر است که باید به آن‌ها رسیدگی کنیم.

۱- وبإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أحمد بن عبدوس، عن الحسن بن علیّ بن فضّال، عن أبی جمیلة، عن الأصبغ، عن أمیر المؤمنین علیه السلام قال: لا یقطع من سرق شیئاً من الفاکهة، وإذا مرّ بها فلیأکل ولا یفسد.[۱۱۰]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر کسی از میوه‌ها سرقت کند، دستش قطع نمی گردد؛ کسی که به میوه‌ها مرور کند، می تواند بخورد؛ ولی حقّ از بین بردن آن‌ها را ندارد.

توجیه روایت: ذیل حدیث قرینه‌ای است بر این که مقصود میوه‌ای است که در حرز نباشد؛ میوه باغی که در و دیوار ندارد؛ وگرنه اگر باغ دارای حصار باشد، معنا ندارد بگوید:

به عنوان اکل مارّه اشکالی نیست.

به عبارت دیگر، یک بار میوه را از داخل حرز سرقت می کند؛ به این صورت که درب باغ را می‌شکند و یا قفل آن را باز می کند؛ این معنا با ذیل روایت تناسب ندارد. ذیل روایت بیانگر این معنا است که از میوه‌ای که در مسیرش هست و بر آن مرور می کند، می تواند بخورد؛ امّا حقّ بردن آن را ندارد؛ از این رو، اگر چنین کاری را انجام داد، قطع دست درباره‌ی او نیست.

بنابراین، این روایت، بر فتوای ابوحنیفه دلالتی ندارد. او می گوید: بر دزدی میوه اگر تمام شرایط موجود باشد، حدّ قطع نیست؛ در حالی که روایت فقط صورت عدم حرز را بیان می کند.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: لا قطع فی ثمر ولا کثر- والکثر شحم النخل-.[۱۱۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۵

ورواه الصدوق بإسناده عن السکونی مثله إلّاأنّه قال: والکثر الجمار.[۱۱۲]

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: در مورد میوه و شکوفه‌ی خرما قطع دست نیست.

این روایت را مرحوم صدوق از سکونی نقل می کند؛ لیکن معنای «کثر» را «جمار» یعنی سنگ‌ها گفته است.

روایت سکونی اطلاق دارد؛ خواه میوه در حرز باشد یا غیر حرز، هر دو را می گیرد.

قرینه‌ای هم نیست بر این که مقصود، میوه‌ای است که در خارج حرز باشد؛ لیکن روایت را باید به یکی از دو راه توجیه کرد:

الف: هرچند روایات سکونی معتبر است، امّا در شرح حالش گفته‌اند: روایاتش در جایی اعتبار دارد که متفرّد نباشد؛ اگر تفرّد در نقل داشت، روایتش از اعتبار ساقط است.

در مقام ما نیز چنین است؛ زیرا، روایت گذشته مربوط به سرقت با عدم حرز است.

ب: مشهور بر طبق این روایت فتوا نداده‌اند؛ به این جهت، روایت را کنار می گذاریم.

امام راحل رحمه الله در پایان مسأله، در ضابطه‌ای کلّی می‌فرماید: «کلّ ما یملکه المسلم حتّی الطیر وحجر الرخام»؛ بر سرقت هر

چیزی که مسلمان مالکش باشد، حتّی پرنده و سنگ مرمر، اگر به حدّ نصاب برسد، قطع دست هست. این تعمیم نیز به خاطر وجود روایاتی، بر خلاف می‌باشد.

۳- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: لا- قطع علی من سرق الحجارة یعنی الرخام وأشباه ذلک.[۱۱۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی سنگ مرمر را سرقت کرد، دستش را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۶

قطع نمی‌کنند؛ هر چیزی مانند سنگ مرمر نیز همین حکم را دارد.

در روایت قبل نیز بنا بر نقل مرحوم صدوق «کثر» به «جمار» معنا شده بود. به هر حال، با توجّه به دو توجیه و جوابی که در روایت گذشته دادیم، این روایت نیز کنار می‌رود.

۴- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن یحیی الخزّاز، عن غیاث بن إبراهیم، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، أنّ علیّاً اتی بالکوفة برجل سرق حماماً فلم یقطعه، وقال: لا أقطع فی الطیر.[۱۱۴]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را در کوفه نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که پرنده‌ای را دزدیده بود، امام دستش را نبرید و فرمود: در مورد پرنده دست قطع نمی‌کنم.

اگر در این روایت، علّت را بیان نمی‌کرد، می‌گفتیم: شاید کبوتر در حرز نبوده، و یا قیمتش به ربع دینار نمی‌رسیده است؛ از این‌رو، قطع نکرده است؛ لیکن امام علیه السلام علّت را بیان فرموده که: «لا- أقطع فی الطیر» من در سرقت طیر دست نمی‌برم؛ یعنی قطع دست در مورد سرقت طیر نیست؛ هرچند در حرز باشد و قیمتش به ربع دینار هم برسد.

۵- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لا قطع فی ریش یعنی الطیر کلّه.[۱۱۵]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: در ریش یعنی در سرقت پرندگان، قطع دست نیست.

هرچند روایت از سکونی است، لیکن در این مقام، متفرّد به نقل نیست و روایت غیاث بن ابراهیم نیز بر همین مطلب دلالت دارد.

مرحوم محقّق در شرایع[۱۱۶] نکته‌ی عدم فتوا به این دو روایت را ضعف سندشان دانسته است؛ در حالی که روایت غیاث، معتبر و راویانش ثقه هستند. از طرفی، مشهور بر طبق این دو روایت فتوا نداده‌اند و ملازمه‌ای بین باب سنگ مرمر با طیر نیست؛ زیرا، در آن باب، سکونی متفرّد بود؛ ولی در این باب متفرّد نیست. بنابراین، نمی‌توان در مورد پرنده فتوا به عدم قطع داد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۷

به عبارت دیگر، اگر فتوا ندادن مشهور از جهت اعراض از این دو روایت بود، ما چون اعراض مشهور را موهن می‌دانیم، هردو روایت را کنار می‌گذاشتیم؛ اما در این مقام، می‌بینیم مرحوم محقّق رحمه الله در کتاب شرایع علّت طرح دو روایت را ضعف سند می‌داند؛ در صورتی که روایت غیاث بن ابراهیم ضعیف نیست؛ زیرا، مرحوم کلینی از محمّد بن یحیی عطّار از احمد بن محمّد بن عیسی از محمّد بن یحیی خزّار از غیاث بن ابراهیم روایت می‌کند و تمامی این افراد ثقه هستند. بنابراین، کار ما با اشکال مواجه می‌شود.

از طرفی بین فتوا به جریان احکام سرقت بر سرقت سنگ مرمر و جریانش در مورد پرنده ملازمه‌ای نیست؛ زیرا، تنها دلیل در آن باب روایت سکونی بود که نقلش متفرّد است؛ آن روایت را کنار گذاشتیم؛ ولی در مورد پرنده فقط روایت سکونی نیست، روایت صحیحه دیگری نیز علاوه بر آن داریم؛ لذا، به نظر می‌رسد مسأله در باب پرنده مقداری مشکل دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۸

[الملاک فی ثبوت حدّ السرقة، بلوغ قیمة المسروق ربع الدینار]

[مسألة ۲- لا فرق فی الذهب بین المسکوک وغیره، فلو بلغ الذهب غیر المسکوک قیمة ربع دینار مسکوک قطع، ولو بلغ وزنه وزن ربع دینار مسکوک لکن لم تبلغ قیمته قیمة الربع لم یقطع، ولو انعکس وبلغ قیمته قیمته وکان وزنه أقل یقطع.]

ملاک ثبوت حدّ سرقت در طلا

در طلا فرقی بین طلای مسکوك و غیر آن نیست؛ اگر قیمت طلای غیر مسکوکی با قیمت ربع دینار طلای مسکوك برابری کند، در سرقتش دست بریده می‌شود؛ و اگر وزن طلای غیر مسکوك به اندازه‌ی وزن ربع دینار طلای مسکوك باشد، اما قیمتش کمتر از آن بود، دست قطع نمی‌گردد. اگر مطلب بر عکس شد، یعنی طلای غیر مسکوك در قیمت با طلای مسکوك برابری کرد، ولی وزنش کمتر بود، باز دست دزد را می‌برند.

مقدّمه: از روایاتی که در گذشته مطرح کردیم، معلوم شد نصاب سرقت دو قید دارد:

یکی رُبع، و دیگر، دینار بودن آن؛ یعنی ربعی که مضاف به دینار است.

مرحوم صاحب جواهر[۱۱۷] که از نژاد عرب است و حرفش در این مورد برای ما حجّیت دارد، می‌گوید: دینار عبارت است از طلای مسکوك، طلای سکّه‌دار، خواه بر روی آن عکس سلطان یا خلیفه‌ای نقش شده باشد، و یا عنوان و نوشته‌ای بر آن حکّ نشده باشد؛ به هر حال، دینار به سکّه‌ی طلا می‌گویند.

از طرفی وزن هر دینار یک مثقال شرعی است؛ هر مثقال شرعی نیز سه چهارم مثقال صیرفی است؛ یعنی مثقال صیرفی ۲۴ نخود و مثقال شرعی ۱۸ نخود است. از این رو، هر دینار ۱۸ نخود طلای خالص مسکوك و نقش‌دار است.

از طرف دیگر، در پاره‌ای از روایات، به این مطلب تصریح شده بود که لازم نیست عین مسروقه از جنس دینار باشد؛ بلکه اگر قیمتش نیز به ربع دینار برسد، کفایت می‌کند. در روایت کلاهخود، حضرت صادق علیه السلام فرمود: قیمتش به ربع دینار می‌رسد. درنتیجه، مال

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۸۹

مسروقه یا باید خودش ربع دینار باشد و یا قیمتش به این مقدار برسد.

با توجّه به نکات بالا، دلیل مسأله‌ی دوّم روشن می‌شود؛ زیرا فرمود: اگر طلای غیر مسکوکی همانند انگشتر طلا قیمتش به ربع دینار برسد، قطع دست جا دارد؛ ولی اگر طلایی در وزن به ربع دینار یعنی ۴/ ۵ نخود طلا برسد، ولی در قیمت به اندازه‌ی ۴/ ۵ نخود طلای مسکوك نباشد، قطع دست جا ندارد. و بر عکس، اگر در وزن، کمتر از ۴/ ۵ نخود بود ولی در قیمت بیش از ربع دینار ارزش داشت، دست دزد را می‌بُرند؛ زیرا، قیمتش به اندازه‌ی ربع دینار یا بیشتر است. لذا، کاری به وزن نداریم؛ و در طلای غیر مسکوك باید قیمت را ملاحظه کرد؛ اگر قیمت آن به اندازه‌ی قیمت ربع طلای مسکوك می‌رسد، قطع دست هست وگرنه دست دزد بریده نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۰

[حکم الإختلاف فی السکک الرائجة]

[مسألة ۳- لو فرض رواج دینارین مسکوکین بسکّتین وکانت قیمتهما مختلفة لا لأجل النقص أو الغشّ فی أحدهما بل لأجل السکّة، فالأحوط عدم القطع إلّاببلوغه ربع قیمة الأکثر، وإن کان الأشبه کفایة بلوغ الأقلّ.]

اختلاف در سکّه‌های رایج

اگر دو نوع دینار رایج وجود داشته باشد، به‌گونه‌ای که در رواج مساوی هستند، و یکی رایج‌تر از دیگری نیست، از نظر وزن نیز با هم مساوی‌اند؛ یعنی هر دو یک مثقال شرعی طلای خالص و بدون غشّ هستند، لیکن از جهت سکّه با یکدیگر اختلاف قیمت دارند، مانند سکّه‌ی بهار آزادی با سکّه‌ی پهلوی مثلًا، اگر سکّه‌ی اوّل از جهت تناسب با انقلاب ارزش بیشتری داشته باشد، اگر کسی در چنین زمانی دست به سرقت زد، می‌فرمایند:

احتیاط آن است که ربع دینار را به قیمت اکثر حساب کنیم؛ هرچند اگر به قیمت اقلّ نیز حساب شود، به قواعد شباهت دارد.

دلیل این مطلب: اگر مال مسروقه به قیمت اقلّ برسد، باز صادق است که به اندازه‌ی ربع دینار سرقت کرده است؛ زیرا، این سکّه از نظر وزن و رواج و مسکوک بودن با آن سکّه هیچ تفاوتی ندارد و مفاد روایات، قطع دست بر سرقت ربع دینار است؛ لذا، آن عنوان در این مقام مصداق پیدا کرده است.

در روایات فقط به جنبه‌ی اثباتی یعنی بلوغ مال مسروقه به اندازه‌ی ربع دینار تصریح شده است و هیچ بَیانی نسبت به جنبه‌ی نفی- یعنی نبودن دیناری با ارزش‌تر از این دینار- ندارد؛ بنابراین، آن‌چه ملاک قطع دست است، در این صورت واقع شده؛ البتّه مقتضای احتیاط در نظر گرفتن اکثر است. زیرا، اکثر قدر متیقّن و اقلّ فی نفسه مشکوک است.

هرچند با ملاحظه‌ی روایات در انطباق اقلّ نیز نباید تردید داشت؛ امّا مراعات جانب احتیاط نیکوست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۱

[المراد بالمسکوک هو المسکوک الرائج]

[مسألة ۴- المراد بالمسکوک هو المسکوک الرائج فلو فرض وجود مسکوک غیر رائج فلا اعتبار فی ربع قیمته، فلو بلغ ربع قیمته ولم یکن قیمة ربعه بمقدار قیمة ربع الدارج لم یقطع.]

اعتبار رایج بودن سکّه

مقصود از سکّه، سکّه‌ی رایج است. از این رو، اگر سکّه، سکّه‌ی غیر رایجی بود، در حدّ نصاب، اعتباری به قیمت آن نیست؛ لذا، اگر مال مسروقه به اندازه‌ی قیمت رُبع دینار غیر رایج و کمتر از قمیت ربع دینار رایج ارزش داشت، دست سارق را نمی‌برند.

مقدّمه: از روایات وارد در این باب استفاده شد که حدّ نصاب ربع دینار است و به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله[۱۱۸] دینار در طلای مسکوک حقیقت است؛ در این مسأله امام راحل رحمه الله قید رایج بودن را نیز اضافه می‌کنند؛ یعنی باید آن سکّه در بازار متداول باشد.

در زمان گذشته درهم و دینار، سکّه‌های طلا و نقره، به جای اسکناس در بازار رواج داشته است، درهم و دینار را به عنوان ثمنِ کالاـ می‌پرداختند. پس، معنای رواج سکّه این است که داد و ستد با آن متناول باشد، مثلًا اگر خلیفه‌ای بر روی کار می‌آمد و به نامش سکّه می‌زدند، سکّه‌های خلفای قبل از او، از رواج می‌افتاد. در این زمان نیز درهم و دینار به عنوان ثمن رایج نیستند، بلکه با آن‌ها معامله‌ی کالا می‌شود و عنوان مبیع دارند.

پس سؤال این است که معنای رواج و رایج بودن سکّه در این زمان چیست؟ در زمان گذشته که پول‌ها طلا و نقره بود، معنای رواج روشن است؛ ولی در این زمان که جنبه‌ی مبیعی و مثمنی دارد، آیا مقصود از رواج، یعنی در بازار بیشتر خرید و فروش می‌شود؟ در صورتی که سکّه عنوان مبیع داشته باشد، این مطلب واضح و روشن نیست.

نظر برگزیده: به نظر می‌رسد دو عنوان در این‌جا مطرح است؛ مسکوک بودن و رایج بودن. مسکوکیت در معنا و حقیقت دینار مأخوذ است؛ امّا بر رایج بودن، دلیلی جز

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۲

انصراف نداریم. زیرا، در ماهیّت دینار دخل ندارد. دینار دو نوع است: رایج و غیر رایج.

اگر گفته می‌شود: روایاتی که حدّ نصاب را ربع دینار می‌گفت، انصراف به دینار رایج در بازار دارد.

می‌گوییم: در صورتی که دینار در بازار به عنوان ثمن و بهای کالا به کار رود، چنین انصرافی صحیح است؛ مثلًا در عراق، دینار به اسکناس عراقی و در کویت به اسکناس کویتی انصراف دارد. اما بحث ما بر روی دیناری است که فقط جنبه‌ی مبیعی دارد، رواج و تداول به چه معنا در این صورت صادق است.

فرق بین دینار در دو حالت روشن است. اگر دینار ثمن باشد، متداول و رایج است؛ افراد تمایل بیشتری به آن دارد؛ به خلاف موردی که مثمن باشد؛ در این صورت، راغب و مشتری کمتری دارد، به ویژه در زمان ما که کمتر کسی در مقام خرید آن برمی‌آید؛ به جهت این که عنوانی ندارد؛ پول نیست که مورد نیاز همگان باشد، افراد خاصّی برای مقاصد مخصوصی آن را می‌خرند. در این صورت، رواج به چه صورتی صدق می‌کند؟

با توجّه به این که رایج بودن در حقیقت دینار دخالتی ندارد و انصراف نیز مربوط به زمانی است که دینار به عنوان پول و ثمن رایج بوده است، و به زمان ما ربطی ندارد، لذا، آن‌چه بر این مطلب متفرّع کرده‌اند، ناتمام خواهد بود.

تفریع ایشان در صورتی صحیح است که دینار ثمن رایج باشد و رایج بودن نیز در نصاب معتبر باشد. اگر کسی مالی را سرقت کرد که به قیمت ربع دینار غیر رایج هست ولی به قمیت ربع دینار رایج نیست، شرط قطع دست محقّق نشده است.

تذکّر ۱: یک سکّه تمام بهار آزادی- بنا بر تحقیقی که برخی از برادران کرده‌اند- چهل و دو نخود است؛ یعنی از دو مثقال صیرفی شش نخود کمتر است. البتّه قیمت آن در زمان‌های مختلف در تغییر و نوسان است، آن‌چه ملاک است، قیمت زمان سرقت است که بایستی به ربع دینار- یعنی ۵/ ۴ نخود- برسد؛ و کاری به زمان دستگیری یا حکم حاکم نداریم. یعنی نصاب در مال مسروقه مطرح است. آن زمانی که سرقت کرده، عنوان مسروقه محقّق شده و در همان زمان باید نصاب را دید. خواه در زمان حکم، قیمت بالا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۳

رفته باشد یا تنزّل کرده باشد.

تذکّر ۲: در تعریف دینار گفتیم: طلای خالص مسکوک است. باید توجّه داشت یک مقدار کمی ناخالصی برای تحقّق سکّه و ضرب آن لازم است، این مقدار مضّر نیست؛ زیرا، اگر این خلیط نباشد، اصلًا عنوان مسکوکیت به خود نمی‌گیرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۴

[عدم تأثیر اعتقاد وصول السرقة إلی حدّ النصاب فی الحدّ]

[مسألة ۵- لو سرق شیئاً وتخیّل عدم وصوله إلی حدّ النصاب، کأن سرق دیناراً بتخیّل أنّه درهم، فالظاهر القطع، ولو انعکس وسرق ما دون النصاب بتخیّل النصاب لم یقطع.]

عدم دخالت اعتقاد رسیدن سرقت به حدّ نصاب در ثبوت حدّ قطع

اگر چیزی را به خیال این که به حدّ نصاب نمی‌رسد سرقت کرد، مانند این که دیناری را به تصوّر این که درهم است، دزدید، بنا بر ظاهر دستش را می‌برند و اگر مطلب برعکس بود، و کمتر از نصاب را به تصوّر این که به حدّ نصاب است، دزدید، دستش قطع نمی‌گردد.

در روایات، نصاب قطع دست ربع دینار معیّن شده است؛ این نصاب یک واقعیّت است؛ خواه برای سارق روشن باشد یا نه. در مقام سرقت، اراده‌ی دزدی به حدّ نصاب را داشته باشد یا نه. نصاب از عناوین قصدی نیست، از امور عبادی نمی‌باشد که در آن‌ها قصد معتبر است؛ مانند تعظیم نیست که در مفهوم و حقیقتش قصد معتبر است.

از این رو، اگر کسی به خیال این که مال مسروقه کمتر از حدّ نصاب است، آن را دزدید، یا شخصی سکّه‌ای را به خیال این که درهم است، بُرد، ولی در حقیقت دینار بود، دستش را می‌بُرند. و به طور کلّی، مثلًا اگر کسی معنای سرقت را نمی‌داند، در خانه‌ی مردم را شکست و مخفیانه به اندازه‌ی نصاب یا بیشتر، از اموال آن به سرقت بُرد، حدّ درباره‌اش جاری می‌شود. در تمام عناوینی که سبب ثبوت حدّ می‌گردد، همین مطلب جاری است. این‌ها یک عناوین واقعی هستند؛ لذا، اگر کسی کلمه‌ی قذف به گوشش نخورده و مسلمانی را قذف کرد، حدّ بر او جاری می‌گردد.

در عناوین واقعی، قصد داشته باشد یا نه، قصد خلاف کند یا نه، جاهل به عنوان باشد یا نه، هیچ یک از دو طرف در تحقّق عنوان دخالتی ندارد. بنابراین، اگر قصد بُردن حدّ نصاب را داشته ولی در واقع کمتر از آن بُرده باشد، حدّ جاری نیست. لذا، قاعده‌ی کلّی این است که اگر مال مسروقه به حدّ نصاب باشد، دست دزد را می‌بُرند والّا نمی‌برند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۵

زنا واقعیّتی است، و هرچند این کلمه به گوش زانی نخورده باشد، لیکن بداند مقاربت با زن جایز نیست، همین مقدار برای اقامه‌ی حدّ کافی است. غصب یعنی استیلای بر مال مردم، خواه قصد داشته باشد یا نه. در روایات، ربع دینار مطلق است، و مقیّد به علم و قصد نیست؛ هرجا این واقعیّت محقّق گردد، قطع دست نیز هست و الّا قطعی نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۶

[حکم السرقة فیما زاد علی النصاب]

[مسألة ۶- ربع الدینار أو ما بلغ قیمة الربع هو أقلّ ما یقطع به، فلو سرق أكثر منه یقطع كقطعه بالربع بلغ ما بلغ، ولیس فی الزیادة شیء غیر القطع.]

حکم دزدی اضافه بر حدّ نصاب

ربع دینار یا قیمت آن کمترین حدّی است که بر آن دست سارق قطع می‌گردد. اگر بیش از این مقدار به هر اندازه نیز سرقت کند، بر زیاده از ربع چیزی غیر از قطع دست نیست.

روایاتی که ربع دینار را به عنوان نصاب مطرح می‌کند، فقط در مقام تحدید حدّاقل است. در گفتار ما نیز این مطلب استعمال دارد؛ می‌گوییم: قیمتش کمتر از فلان مقدار نباشد. مفهومش این است که بر زیادتر از آن حدّ و حصری نیست. لذا، اگر ربع دینار سرقت کرد، دستش قطع می‌شود. این مقدار حدّ اقل است؛ و اگر میلیون‌ها تومان نیز سرقت کند، باز حدّش قطع دست است؛ و فرقی بین دو سارق در مقدار حدّ نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۷

[الشرط الثانی فی المسروق: أن یکون فی الحرز]

[مسألة ۷- یشترط فی المسروق أن یکون فی حرز ككونه فی مكان مقفّل أو مغلق أو كان مدفوناً أو أخفاه المالك عن الأنظار تحت فرش أو جوف كتاب أو نحو ذلک ممّا یعدّ عرفاً محرزاً.

وما لا یكون كذلك لا یقطع به وإن لا یجوز الدخول إلّاباذن مالكه فلو سرق شیئاً عن الأشیاء الظاهرة فی دكّان مفتوح لم یقطع وإن لا یجوز دخوله فیه إلّاباذنه.]

شرط دوّم مال مسروقه: در حرز بودن

اشاره

این مسأله درباره‌ی دو مطلب سخن می گوید: یکی اعتبار در حرز بودن مال مسروقه، دوّم در معنای حرز و مصادیقش. مرحوم امام بیان کرده است:

شرط تحقّق سرقتی که بر آن حدِّ قطع مترتّب می گردد، این است که مال مسروقه در حرزی باشد؛ مانند این که در مکان قفل‌دار، یا دربسته‌ای، یا در زمینی مدفون باشد و یا مالك دور از چشم دیگران آن را در زیر فرش یا وسط کتابی مخفی کرده باشد و به‌طور کلّی، هرچه را عرف محرَز می‌داند.

هر مالی که در حرز نباشد، در سرقتش قطع دست نیست؛ هرچند جایز نیست بدون اجازه‌ی مالکش به آن‌جا داخل گردند. بنابراین، اگر چیزی که ظاهر است و آن را مخفی نکرده‌اند، مثلًا از دکّان مفتوحی ببرند، قطع دست در آن نیست؛ اگرچه بدون اجازه‌ی مالکش نمی‌توان به آن‌جا داخل شد.

مطلب اوّل: اعتبار حرز در حدّ قطع

اشاره

از نظر فتوا و نصوص این مطلب مسلّم است که مال مسروقه باید در حرز باشد و از حرز به سرقت رفته باشد تا حدّ قطع مترتّب گردد. امّا در کتاب‌های لغت، در حرز بودن را در ماهیّت سرقت معتبر ندانسته‌اند؛ «الأخذ خفاءً» و «الأخذ خفیۀ» بردن پنهانی سرقت است، حتّی از حرز بردن را از باب نمونه و به عنوان موردِ استعمال هم ذکر نکرده‌اند. پس، معلوم می‌شود در معنای لغوی سرقت، بردن از حرز نقشی ندارد؛ بلکه در اصطلاح فقهی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۸

شرعی معتبر است. بنابراین، باید دلیل آن را در روایات جستجو کرد.

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبی عبداللّٰه علیه السلام فی کم یقطع السّارق؟ قال: فی ربع دینار، قلت له: فی درهمین؟ قال: فی ربع دینار بلغ الدینار ما بلغ.

قلت له: أرأیت من سرق أقلّ من ربع دینار هل یقع علیه حین سرق إسم السارق؟ وهل هو عند اللّٰه سارق؟ فقال: کلّ من سرق من مسلم شیئاً قد حواه وأحرزه فهو یقع علیه اسم السارق وهو عند اللّٰه سارق، ولکن لا یقطع إلّافی ربع دینار أو أکثر.

ولو قطعت أیدی السّراق فیما أقلّ هو من ربع دینار لألقیت عامّۀ الناس مقطّعین.[۱۱۹]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه را در مسأله‌ی حدّ نصاب به‌طور مفصّل مطرح کردیم. آن‌چه در این بحث مورد نظر است، گفتار امام علیه السلام: «کلّ من سرق ...» است؛ یعنی هرکسی که از مسلمانی چیزی را به سرقت بَرد در حالی که آن مال را در حرز گذاشته و مخفی کرده باشد، او نزد خدا سارق است و اسم سارق بر او صدق می کند.

در این روایت، فاعل «قد حواه وأحرزه» نمی‌تواند سارق باشد؛ ظهور روایت در رجوع ضمیر فاعلی در هر دو فعل به «مسلم» است. بنابراین، سائل از نصاب پرسید؛ ولی امام علیه السلام علاوه بر نصاب، شرط دیگری را نیز در جوابش فرمود. در کتاب جواهر و کتاب‌های دیگر به این روایت تمسّك نکرده‌اند، ولی به بیانی که گذشت، می‌توان در اعتبار حرز به آن استناد کرد.

۲- وبهذا الإسناد عنه: قال: لا یقطع إلّامن نقب بیتاً أو کسر قفلًا.[۱۲۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۹۹

فقه الحدیث: سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند که آن حضرت به عنوان ضابطه فرمود: تا زمانی که کسی قفلی را

نشکند یا نقب و سوارخی به منزل مردم نزند که از آن راه وارد شود و مال را از نقب بیرون آورد، قطع دست نیست.

۳- العیّاشی فی تفسیره عن جمیل، عن بعض أصحابه عن أحدهما، قال:

لایقطع إلّامن نقب بیتاً أو کسر قفلًا.[۱۲۱]

فقه الحدیث: این روایت، همان روایت سکونی است که جمیل به صورت ارسال نقل کرده است.

بنابراین، با توجّه به این روایات و احادیث دیگر، بدون تردید اعتبار حرز در قطع دست استفاده می‌شود.

بررسی روایات منافی

ابن ابی عقیل از علمای شیعه معتقد است که در حدّ سرقت حرز اعتبار ندارد. سه روایت بر مطلوب ایشان دلالت دارد.

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، قال: إشتریت أنا والمعلّی بن خنیس طعاماً بالمدینهٔ وأدرکنا المساء قبل أن ننقله فترکناه فی السّوق فی جوالیقه وانصرفنا، فلمّا کان من الغد غدونا إلی السّوق فإذا أهل السوق مجتمعون علی أسود قد أخذوه وقد سرق جوالقاً من طعامنا وقالوا: إنّ هذا قد سرق جوالقاً من طعامکم فارفعوه إلی الوالی فکرهنا أن نتقدّم علی ذلک حتّی نعرف رأی أبی عبد اللَّه علیه السلام، فدخل المعلّی علی أبی عبد اللَّه علیه السلام وذکر ذلک له، فأمرنا أن نرفعه، فرفعناه فقطع.[۱۲۲]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، جمیل بن درّاج می گوید: همراه با معلّی بن

خنیس طعامی را در مدینه خریدیم. قبل از آن که گندم را منتقل کنیم، شب فرا رسید. ما آن جنس را در کیسه‌ها و جوال‌ها در بازار گذاشتیم و به خانه رفتیم. فردا برای نقل و انتقال گندم‌ها به بازار آمدیم؛ دیدیم بازاریان بر گرد سیاهی جمع شده‌اند و او را دستگیر کرده‌اند؛ در حالی که کیسه‌ای از گندم‌های ما را دزدیده بود. به ما گفتند: از اموال شما دزدی کرده است، او را نزد حاکم و والی ببرید.

جمیل می گوید: ما کراهت داشتیم قبل از آن که از رأی امام صادق علیه السلام آگاه شویم، اقدامی کنیم؛ زیرا، والی از طرف خلیفه‌ی جور در مدینه منصوب بود. معلّی نزد امام صادق علیه السلام رفت؛ جریان را بازگفت و کسب تکلیف کرد. امام علیه السلام فرمان داد: دزد را نزد قاضی و والی ببریم. والی حکم به قطع دست کرد و دست او را بریدند.

کیفیّت دلالت: ظاهر روایت این است که گندم‌ها در حرز نبوده است؛ در همان بازار و محل رفت و آمد عمومی رها شده بود، حتّی حرزی که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه بیان کرده و در آینده مطرح می کنیم، وجود نداشته است؛ با این حال، دست سارق را قطع کرده‌اند.

اگر گفته شود: امام صادق علیه السلام به قطع حکم ندادند، والی دست او را به ناحق قطع کرده است.

می گوییم: امام علیه السلام می‌دانست اگر نزد والی بروند، دستش قطع می گردد. با این حال، فرمان داد او را پیش والی ببرند؛ لیکن از این فرمان امام علیه السلام نمی‌توان استفاده کرد که قطع حکم واقعی بوده است. زیرا، احتمال دارد مصلحت عامی اقتضای این مطلب را داشته است. لذا، با آن که امام علیه السلام می‌دانست قطع دست مخالف با واقع و بر خلاف حکم اسلام است و با رجوع به حاکم دست سارق قطع می گردد، این فرمان را صادر کرد؛ زیرا، مسأله علنی و آشکارا شده بود و اگر امام علیه السلام از رجوع به حاکم منع می کرد، حکومت متوجّه می‌شد و به عنوان مخالفت با دستگاه خطراتی در پی داشت. از این رو، مصلحت تقیّه این معنا را اقتضا می کرده است.

ممکن است مسأله را به تقیّه برنگردانیم و بگوییم: اگر امام علیه السلام دستور مراجعه‌ی به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۱

والی را نمی‌داد، سبب تحقّق هرج و مرج در جامعه می‌شد؛ زیرا، اگر در این مورد می‌فرمود: نزد والی نروید، فردا اگر دزد واقعی هم پیدا می‌شد، او را نزد والی نمی‌بردند؛ و امنیت و آسایش مردم به خطر می‌افتاد. لذا، امام علیه السلام ترجیح دادند دست یک فرد بی‌جهت قطع گردد؛ هرچند بر خلاف واقع حکم اسلام باشد؛ لیکن مردم خود را موظف به مراجعه‌ی به مسئولین بدانند تا جلوی هرج و مرج گرفته شود.

در مورد امیر مؤمنان علیه السلام، همه‌ی مظلومیت‌های آن حضرت به تقیّه بر نمی‌گردد؛ گاه مصالح عمومی اسلام اقتضا می‌کرده است حضرت مطلبی را بفرماید یا عملی را انجام بدهد. از این رو، می‌بینیم صاحب وسائل رحمه الله نیز عنوان باب را «باب حکم رفع السارق إلی الوالی» قرار داده است. با این دو توجیه روایت دلالتی بر عدم اعتبار حرز ندارد.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن سنان، عن حمّاد بن عثمان، وعن خلف بن حمّاد، عن ربعی بن عبداللّٰه، عن الفضیل بن یسار، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن یصرم فلیس علیه قطع، فإذا صرم النخل وحصد الزرع وأخذ قطع.[۱۲۳]

فقه الحدیث: این روایت دو طریق دارد؛ طریقی که مشتمل بر محمّد بن سنان نیست، صحیح است.

امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی از درخت خرما قبل از چیدن میوه‌اش و از زراعت قبل از درو کردنش سرقت کند، قطع دست بر او نیست؛ امّا بعد از چیدن و درو کردن دست سارق را می‌برند.

دلالت روایت: خرمای بر درخت و دانه نچیده، معلوم است که در حرز نیست؛ از این رو، امام علیه السلام فرمود «فلیس علیه قطع». این مطلب یک امر متعارف و مسأله‌ی عادی است. زراعت‌های آن زمان مانند این زمان در بیابان و صحرا بدون حرز است، بیشتر درخت‌های خرما نیز حرزی ندارد؛ در باغ نیست که دور آن دیوار کشیده باشند، لذا بر سرقت آن‌ها قطع دست مترتّب نمی‌گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۲

اما اگر بعد از چیدن خرما یا دروی زرع دزدی کند، دستش را قطع می‌کنند. ما باشیم و روایت، ملاک قطع دست و عدمش را چیدن و نچیدن محصول قرار داده است، و عنوان حرز مطرح نیست؛ لذا، اگر خرمای خرمن شده در پای درخت را بدزدد، باید دستش را ببُرند.

در توجیه این روایت می‌گوییم: خرما و زراعت قبل از چیده شدن با عدم حرز ملازم است؛ امّا بعد از چیدن، عادت بر جمع‌آوری محصول و انبار کردن است. البتّه هرچیزی حرزی متناسب با خودش دارد. لذا روایاتی که بر اعتبار حرز دلالت دارد، قرینه‌ی این روایات می‌شود. حکم به قطع در این روایات مربوط است به جایی که سرقت میوه و زرع از حرز باشد. شاهدش این که گندم و خرما را تا نچیده‌اند، مراقب و نگهبانی ندارد؛ ولی پس از حصاد و چیدن، کمال مراقبت برای نگهداریش را مبذول می‌دارند.

۳- وعن علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد عن الحلبی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: سألته عن الرّجل یأخذ اللّص یرفعه أو یترکه؟ فقال: إنّ صفوان بن امیّة کان مضطجعاً فی المسجد الحرام، فوضع ردائه وخرج یهریق الماء، فوجد رداءه قد سرق حین رجع إلیه، فقال: من ذهب بردائی؟ فذهب یطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلی النّبی صلی الله علیه و آله، فقال النبیّ صلی الله علیه و آله: اقطعوا یده، فقال الرّجل: تقطع یده من أجل ردائی یا رسول اللّٰه؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول‌اللّٰه صلی الله علیه و آله: فهلّا کان هذا قبل أن ترفعه إلیّ.

قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إلیه؟ قال: نعم، قال: وسألته عن العفو قبل أن ینتهی إلی الإمام؟ فقال: حسن.[۱۲۴]

فقه الحدیث: این روایت را شیعه و سنّی نقل کرده‌اند و صاحب وسائل رحمه الله آن را با سند صحیح آورده است.

حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: دزدی را که دستگیر می‌کنند نزد حاکم ببرند یا رهایش کنند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۳

امام صادق علیه السلام فرمود: صفوان بن امیه- در نقل مرحوم صدوق دارد پس از مسلمان شدنش- در مسجد الحرام خوابیده بود، ردایش را گذاشت و برای تطهیر از مسجد خارج شد. پس از بازگشت آن را نیافت. در طلب سارق به جستجو پرداخت تا او را دستگیر کرد نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله آورد. پیامبر فرمان داد دست سارق را ببرند.

صفوان بن امیّه گفت: به جهت عبای من، دستش را می‌بُرند؟ پیامبر فرمود: آری، گفت:

او را بخشیدم، آن حضرت فرمود: اگر قبل از آن که مسأله را نزد من بیاوری او را عفو کرده بودی، مانع قطع دست بود ولی الآن فایده‌ای ندارد.

حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: آیا این خصوصیّت در امام معصوم نیز هست زمانی که سارق را نزد او بیاورند؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

پرسید: آیا می‌توان قبل از آن که مطلب به امام برسد، سارق را عفو کرد؟ امام علیه السلام فرمود: عفو کار خوبی است.

دلالت روایت: مسجد الحرام یک مکان عمومی و محل رفت آمد همگان است، با آن که عبا در حرز نبوده و سارق آن را برده، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمان قطع دست سارق را داد. در مسائل آینده می‌گوییم: اگر کسی از اماکن عمومی مانند مدرسه، مسجد و ... چیزی را به سرقت برد، به خاطر نبودن حرز قطع دست مترتّب نمی‌شود؛ در حالی که روایت صحیحه بر خلاف این فتوا دلالت دارد.

توجیه روایت: شیخ صدوق رحمه الله می‌فرماید: کسی که از مساجد و اماکنی که بدون اجازه در آن‌ها رفت و آمد می‌شود همانند حمّام، آسیاب و کاروانسرا چیزی را سرقت کند، دستش قطع نمی‌گردد. علّت این که رسول خدا صلی الله علیه و آله دستور به قطع دستش داد، این بود که صفوان بن امیّه عبایش را مخفی کرده بود و دزد آن را از حرز برداشته بود. اگر عبا در حرز نبود، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله دستش را نمی‌برید، بلکه او را تعزیر می‌کرد.[۱۲۵]

این توجیه صحیح نیست. زیرا، از عبارت «کان مضطجعاً فی المسجد الحرام فوضع ردائه» چنین به ذهن تبادر می‌کند که صفوان عبا را پهن و روی آن خوابیده بود؛ پس از آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۴

بلند شد و برای تطهیر به خارج از مسجد رفت. از کدام قسمت روایت استفاده می‌کنید که آن را در حرز گذاشته و دزد آن را از مخفی‌گاه برده است؟

بهتر آن است که بگوییم: یکی از خصوصیّات مسجد الحرام که به عنوان مأمن و محل امن است، قطع دست سارق است؛ هرچند از حرز نیز سرقت نکرده باشد. لذا، اگر کفشی، عبایی، ردائی را از آن‌جا ببرند، به سبب ویژگی مسجد الحرام دست سارق را باید برید.

اجماعی بر خلاف این مطلب قائم نیست و از نظر فقهی فرق بین مسجد الحرام با مساجد و اماکن دیگر مسلّم است.

برای این توجیه مؤیّدی نیز داریم؛ مرحوم صاحب وسائل رحمه الله روایتی در کتاب حجّ به این مضمون می‌آورد:

وفی (العلل) وفی (عیون الأخبار) عن أحمد بن زیاد بن جعفر الهمدانی، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن عبدالسّلام بن صالح الهروی، عن الرضا علیه السلام (فی‌حدیث) قال: قلت له بأیّ شیء یبدأ القائم منکم إذا قام؟ قال: یبدء ببنی شیبة فیقطع أیدیهم لأنّه «لأنّهم» سرّاق بیت اللّه تعالی.[۱۲۶]

فقه الحدیث: عبدالسّلام بن صالح به امام رضا علیه السلام گفت: زمانی که امام عصر عجل‌اللّه تعالی فرجه الشریف قیام کند، در

مقام اجرای حدود، به کدام حدّ آغاز می کند؟

امام رضا علیه السلام فرمود: به بنی‌شیبه (کلیدداران خانه‌ی خدا) شروع می کند دستشان را می‌برد. زیرا، آنان دزدان خانه‌ی خدا هستند و در خانه‌ی خدا دزدی می کردند.

دلالت روایت: در بیت اللّه حرزی نیست، و بنی‌شیبه دزدانی هستند که از غیر حرز سرقت کرده‌اند. در عین حال امام زمان علیه السلام دستشان را می‌برد. این معنا بیانگر ویژگی مسجد الحرام است.

مؤیّدی برای روایت نیز هست. کسی که وارد مسجدالحرام می‌شود، باید از یک امنیّت و آرامش فکری برخوردار باشد تا بتواند از جنبه‌های معنوی آن مکان مقدّس بهره ببرد؛ لذا، لازم نیست در آن‌جا حرزی باشد، بلکه بر سرقت از خارج حرز نیز قطع دست

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۵

مترتّب می گردد.

نتیجه: یکی از شرایط ثبوت حدّ سرقت، سرقت از حرز است و روایاتی که به عنوان مخالف مطرح بود، یا مخالفتی نداشت و یا حکم اختصاصی مسجد الحرام را بیان می کرد.

فقهای امامی مذهب غیر از مرحوم ابن ابی عقیل عمّانی بر اعتبار این مطلب متّفق‌اند.

مطلب دوّم: حقیقت و معنای حرز

اشاره

از مجموع اقوال فقها سه معنا برای حرز فهمیده می‌شود:

۱- اگر چیزی را در مکانی گذاشته باشند که ورود به آن مکان بدون اذن و اجازه‌ی صاحبش جایز نباشد، آن مال در حرز است. بنابراین، اگر خانه‌ای فاقد درب باشد، یا این که دربش باز است، اموالی که درون آن خانه هست، اموال داخل حرز محسوب می‌شود. لذا، اگر کسی وارد آن خانه شود و یا از مغازه‌ای که باز است چیزی را محرمانه بردارد، سرقت از حرز صادق بوده و دست آخذ را می‌برند. این معنا را شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه[۱۲۷] و برخی از فقها[۱۲۸] قائل‌اند.

۲- شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط[۱۲۹] و خلاف[۱۳۰] معتقد است، لازم نیست مال در مکانی باشد که بدون اجازه ورود به آن ممنوع باشد، بلکه اگر در محل و اماکن عمومی مانند مسجد، مدرسه و ... نیز باشد، همین مقدار که صاحب مال مراقب مالش هست، حرز درست می‌شود؛ بنابراین، اگر صاحب مال یک لحظه غفلت کرد و سارق از این فرصت استفاده کرده و عبا را برد، دست سارق را قطع می کنند.

۳- حرز به جایی می گویند که مقفّل باشد، دربی داشته باشد، و ورود به آن‌جا بدون شکستن درب یا بریدن قفل یا نقب زدن ممکن نباشد. مشهور فقها و ازجمله امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به همین معنا فتوا داده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۶

دلیل قول مشهور

روایاتی که در اثبات مطلب اوّل مطرح کردیم، برای اثبات مطلب دوّم مجدّداً بررسی می‌شود.

۱- بهذا الإسناد عنه قال: لا یقطع إلّامن نقب بیتاً أو کسر قفلًا.[۱۳۱]

دلالت حدیث: امام صادق علیه السلام به صورت نفی و اثبات- یعنی حصر- می‌فرماید: قطع دست نیست مگر آن که نقبی به خانه‌ای بزند یا قفلی را بشکند. این روایت به صورت ارسال از جمیل نیز نقل شده است.[۱۳۲]

از خارج می‌دانیم خصوصیّتی برای شکستن قفل نیست. اگر کلید بیندازد وقفل را باز کند، باز هم سرقت به حساب می‌آید؛ یا اگر نقب و بُریدن قفل هم نباشد، بلکه از دیوار مرتفع و بلندی بالا آمد و به درون خانه رسید و اشیایی را بُرد، باز سرقت صادق است. به عبارت دیگر، از دو عنوان نقب و شکستن قفل نسبت به موارد مشابه با آن، الغای خصوصیّت می‌کنیم؛ امّا نمی‌توان به هر مکانی که دخول به آن بدون اجازه‌ی صاحبش جایز نیست، تعمیم داد.

از این‌رو، اگر کسی فراموش کند درب خانه‌اش را ببندد و فردی بدون هیچ مانع و رادعی وارد منزل شود و کالایی را ببرد، نمی‌توان این عمل را مشمول روایت قرار داد و از نقب و کسر قفل تا به این حدّ الغای خصوصیّت کرد.

۲- وبإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن یحیی، عن طلحهٔ بن زید، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، قال: لیس علی السّارق قطع حتّی یخرج بالسّرقهٔ من البیت.[۱۳۳]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره- هرچند صحیحه نیست- حضرت امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرماید: تا هنگامی که سارق مال را از خانه بیرون نیاورد، دستش را قطع نمی‌کنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۷

دلالت حدیث: در این روایت نیز مسأله نفی و اثبات مطرح است؛ یعنی قطع دست را بر خارج ساختن مال از خانه منحصر می‌کند. خصوصیّت خانه این است که نوعاً دارای درب است و آن درب نیز قفل یا چیزی شبیه به قفل دارد- (خانه در مقابل دکّان نیست، به این جهت کاری ندارد؛ لذا، اگر کاسبی دکّانش را بسته، به منزل رفت و دزدی قفل را برید و کالای مغازه‌اش را برد، سرقت صادق و حدّ قطع جاری می‌گردد)-.

اگر گفته شود: بر عکس عنایتی به اخراج نیست، بلکه به «بیت» عنایت دارد والّا می‌فرمود، «حتّی یخرج بالسرقهٔ من المحلّ الّذی کان المال فیه موجوداً».

می‌گوییم: امام علیه السلام در مقام بیان ضابطه است؛ لذا، این حکم بر چنین موردی مترتّب است. و از طرفی می‌دانیم خصوصیّت «بیت بما هو بیت» مطرح نیست؛ بلکه هر محلّی که ویژگی‌های خانه را داشته باشد، حرز است و اخراج از آن‌ها اخراج از حرز و مصداق سرقت است.

نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط و خلاف

روایت صحیحه‌ی حلبی که مشتمل بر جریان صفوان بن امیه بود مستند فتوای شیخ طوسی رحمه الله در این دو کتاب است. بنا بر فتوای او، تحقّق حرز به مراقبت صاحب مال از مالش می‌باشد. مفاد روایت این بود که صفوان بن امیّه عبای خود را گذاشت و برای تطهیر از مسجد الحرام خارج شد، با توجّه به این که امام صادق علیه السلام در مقام قصّه گویی نیست، بلکه آن‌چه در حکم دخالت دارد را بیان می‌کند، معلوم می‌شود واقع بودن کالای مسروقه در محل و محرزی برای ترتّب قطع دست لازم نیست.

در ردّ نظر و دلیل شیخ طوسی رحمه الله می‌گوییم از کدام قسمت روایت استفاده می‌کنید صفوان بن امیّه مراقب عبایش بود، لحظه‌ای غفلت کرد و عبا به سرقت رفت؟ لذا، این احتمال منتفی است که بر صرف سرقت و مراعات ولو در یک مکان عمومی، عنوان حرز صادق باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۸

نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه

مدرک شیخ طوسی رحمه الله و فقهای دیگری که حرز را مکانی دانسته‌اند که ورود به آن‌جا بدون اجازه ممنوع است، ممکن است روایات زیر باشد:

۱- وعنه، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام کلّ مدخل یدخل فیه بغیر إذن فسرق منه السّارق فلا قطع فیه؛ یعنی الحمّامات والخانات والأرحیة.[۱۳۴]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر از محلی که ورود به آن نیاز به اذن خاصّ ندارد، چیزی را بدزدند، مکافات سرقتش قطع دست نیست. آن‌گاه مثال می‌زند- (احتمال دارد مثال ها از امام صادق علیه السلام باشد و احتمال دارد از سکونی راوی حدیث باشد)- به حمّام‌ها، کاروانسراها و آسیاب‌ها که محل رفت و آمد عمومی است.

نقد استدلال: این روایت سکونی با روایتی که بر اعتبار نقب یا شکستن قفل دلالت داشت، هیچ منافاتی ندارد؛ برای عبارت «کلّ مدخل یدخل فیه بغیر إذن فلا قطع فیه» مفهومی نیست، بلکه در مقام اثبات عدم قطع در این مورد است؛ دلالتی بر اثبات قطع در غیر این مورد ندارد. اگر بگوییم: هرکسی در مدرسه‌ی فیضیه سرقت کرد یا از اماکن عمومی چیزی را برد، دستش قطع نمی‌شود، و علّت عدم قطع را معیّن نکنیم، آیا به جهت این است که نیاز به اذن نیست یا به خاطر مقفّل نبودن و عدم نیاز به نقب زدن است؟ از آن گفتار نمی‌توان مفهوم گرفت.

علاوه بر این که عبارت «کلّ مدخل ...» به صورت جمله‌ی شرطیه نیست تا مفهوم داشته باشد و اگر جمله‌ی شرطیه هم باشد، به نظر ما مفهوم ندارد.

بنابراین، روایت سکونی با روایت قبل هیچ منافاتی ندارد. در این روایت می‌گوید: بر دزدی از اماکن عمومی قطع دست نیست، ولی علّت را مشخّص نمی‌کند؛ روایت سکونی اول قطع را منحصر و به شکستن قفل و ایجاد نقب می‌کند، در حقیقت، علّت عدم قطع را در این روایت توضیح می‌دهد، پس منافاتی بین آن روایات با این روایت نیست تا در مقام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۰۹

جمع متحیّر بمانیم.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن أبی بصیر، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قوم اصطحبوا فی سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض.

فقال: هذا خائن لا یقطع ولکن یتبع بسرقته وخیانته.

قیل له: فإن سرق من أبیه، فقال: لا یقطع لأنّ ابن الرجل لا یحجب عن الدّخول إلی منزل أبیه، هذا خائن، وکذلک إن أخذ من منزل أخیه أو اخته إن کان یدخل علیهم لا یحجبانه عن الدّخول.[۱۳۵]

فقه الحدیث: ابوبصیر در این روایت صحیحه از امام باقر علیه السلام پرسید: گروهی به عنوان رفاقت با همدیگر همسفر شدند، بعضی از آنان متاع دیگری را دزدید، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: خیانتکار است، دستش راقطع نمی‌کنند؛ لیکن سرقت و خیانتش باید دنبال شود.

به امام علیه السلام عرض شد: اگر از منزل پدرش چیزی را ببرد؟ فرمود: این فرد خائن است و همین‌طور اگر از منزل برادر یا خواهرش چیزی را بردارد، به شرط این که مانع رفت و آمدش نباشند.

نقد استدلال: در دو جای این روایت، تعلیل شده است:

۱- «لأنّ ابن الرجل لا یحجب عن الـدخول إلی منزل أبیه» درب خانه‌ی پـدر بر روی پسر بسته نیست. این تعبیری عرفی است؛ یعنی پدر برای فرزندش حرز ایجاد نمی‌کند.

برادر برای برادر، خواهر برای برادر نوعاً مانع از رفت و آمد درست نمی‌کنند.

۲- «إن کان یـدخل علیهم لا یحجبانه عن الـدخول» این فقره نیز همان معنا را افاده می‌کنـد؛ منتهی به صورت قضـیه‌ی تعلیقی. هر دو علّت امر را دائر مدار حرز و عدم حرز کرده‌اند، نه اذن و عدم اذن. در مباحث گذشته و در مسألهٔی میهمان گفتیم: میهمان با آن که اذن ورود پیدا کرده، امّا حق ندارد درب گنجه‌ی مقفّل را باز کند و چیزی بردارد. اگر چنین

عملی را انجام داد، سرقت به شمار می‌آید.

فرق فرزند با غیر او، این است که نسبت به بیگانه تمام موارد و کالاها و نسبت به میهمان بعضی از متاع‌ها در حرز است؛ لیکن نسبت به فرزند حرزی نیست؛ لذا، این روایت هیچ دلالت و اشـعاری بر فتوای مرحوم شـیخ در نهایه ندارد؛ و اگر اشـعاری هم داشـته باشد، در مقابل آن ضابطه‌ی کلّی که در روایت سـکونی و طلحة بن زید و مرسل جمیل آمده بود، نمی‌تواند مقاومت کند. بنابراین، آن‌چه را امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است، مقتضای روایات بوده و شهرت فتوائیه نیز بر آن قائم است.

[حرز کلّ شیء بحسبه]

[مسألة ۸- لمّا کان الأشـیاء مختلفة فی الحرز فی تعارف الناس، فلو کان موضع حرزاً لشـیء من الأشـیاء فهل یکون حرزاً لکلّ شـیء؟ فلو سـقط من جیب المالک دیناراً فی الإصـطبل والسارق کسـر القفل ودخل لسرقة الفرس مثلًا فعثر علی الدینار فسرقه، کفی فی لزوم القطع أو لا؟ لعدم إخراجه من حرزه.

الأشبه والأحوط هو الثانی، نعم لو أخفی المالک دیناره فی الإصطبل فأخرجه السارق یقطع.]

تناسب حرز با مال مسروقه

از آن‌جا که در عرف مردم، حرز اشیا و کالاها با یکـدیگر متفاوت است، اگر مکانی برای چیزی حرز بود آیا برای هر متاعی که در آن‌جـا هست، حرز خواهـد بود؟ مثلًا اگر از جیب مالک، دیناری در اصـطبل بیفتـد و سارقی قفل را شکسـته و برای بردن اسب وارد اصـطبل گردد، آن دینار را پیـدا کنـد و ببرد، آیا می‌توان دسـتش را قطع کرد یا آن‌که چون دینار را از حرز بیرون نیاورده، دست او قطع نمی‌شود؟

اشـبه به قواعـد و احتیـاط، قول دوّم است. آری، اگر مالک آن را در اصـطبل مخفی کرد و سـارق بیرون کشـید و برد، دسـتش قطع می‌گردد.

حرز در اسـلام معنای مخصوصی غیر از معنای لغوی و عرفی ندارد. شارع هیچ دخل و تصرّف، توسعه و تضییقی در معنای آن نداده است. اگر در روایت سکونی می‌گفت:

«لا یقطع إلّامن نقب بیتاً أو کسر قفلًا»[۱۳۶] بیان همان معنای عرفی است، لذا گفتیم: این دو، عنوانِ اختصاصی نیستند، و موارد مشابه مانند بالا رفتن از دیوار را نیز شامل می‌گردد.

علاوه بر این که در روایت صـحیحه‌ی محمّد بن مسـلم، امام صادق علیه السلام فرمود: «کلّ من سرق من مسلم شیئاً قد حواه وأحرزه فهو یقع علیه إسم السارق وهو عنداللّٰه سارق»[۱۳۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۱۲

با توجّه به این که فاعل «قد حواه وأحرزه» همان «مسلم» است و نه سارق، یعنی کسی که از فرد مسلمانی چیزی را به سرقت برد در حالی که آن فرد مسلمان آن چیز را در حرز قرار داده است، نزد خدا و عرف سارق است؛ البتّه تقیید به ربع دینار در ذیل همین روایت آمده است.

بنابراین، «حرز» عنوانی است که عرف باید آن را معنا کند. لذا، اگر دربی باز بماند و دزد وارد شود، و اشیای داخل خانه یا مغازه را ببرد، عرف آن اموال را در حرز نمی‌داند؛ به خلاف موردی که درب را بسته و دزد نیاز به شکستن قفل، یا نقب زدن و یا از دیوار بالا رفتن دارد. عرف اموال داخل این خانه را در حرز می‌داند.

از نظر عرف، حرز اشیا با یکدیگر تفاوت دارد؛ مثلًا حرز طلا- و جواهر غیر از حرز فرش و گوسفند است. از این‌رو، اگر کسی اصطبلی در بیرون شهر دارد، اصطبل حرز برای حیوان است نه فرش و جواهر؛ هرچند درب و پیکر داشته و دربش نیز بسته باشد. عرف آن را حرز برای قالیچه‌ی ابریشمی نمی‌بیند، بلکه برای گاو و گوسفند و شتر حرز می‌داند.

مثال دیگر: فرشی که داخل اتاق است، هرچند درب اتاق باز باشد، امّا با بسته بودن درب منزل، حرز دارد؛ ولی حرز پول و اسناد و مانند آن، اتاق نیست، بلکه باید در درون صندوق یا لای کتاب و مانند آن مخفی کرده باشد.

مثال سوّم، از امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله است: کسی درب اصطبل را به قصد سرقت اسب شکست، امّا از روی تصادف کیف پول صاحب اصطبل روی زمین افتاده بود آن را برداشت و برد، در این‌جا او از حرز سرقت نکرده است؛ لذا، مقتضای قاعده عدم قطع دست اوست؛ زیرا، شرط قطع، سرقت از حرز است و اصطبل حرز پول نیست؛ و عبارت «قد حواه و أحرزه» مصداق پیدا نکرده، مقتضای احتیاط نیز عدم قطع است.

آری، اگر صاحب پول در اصطبل گودالی کنده و پول را در آن‌جا مخفی کرده باشد، یا در خانه پول را لابلای کتاب‌ها پنهان سازد، در این صورت عنوان سرقت از حرز صادق است.

نکته‌ی مهمّ: هرچند از نظر عرف حرز اشیای مختلف با یکدیگر تفاوت دارند، ولی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۱۳

دلیلی نداریم که برای تمام اشیا حرز قائل باشند، بلکه پاره‌ای از امتعه بدون حرز هستند؛ مثلًا گلّه‌ی گوسفندی که در بیابان همراه با چوپان مشغول چریدن است، مراقبت چوپان از آن‌ها جنبه‌ی حرزی به گوسفندان نمی‌دهد، اگر آنان را به آغل ببرد و درب طویله را ببندد، در این صورت گوسفندان در حرز هستند.

در نتیجه، صرف مراقبت و محافظت و مراعات، سبب در حرز بودن مال نمی‌گردد؛ بلکه حرز یک معنای عرفی دارد؛ هرکجا محقّق شد، سرقت از آن‌جا موجب قطع دست خواهد بود. این مسأله بنا بر قاعده تمام است و آن‌چه برخی از فقها در این مورد فرموده‌اند، از باب بیان مصادیق است. وظیفه‌ی فقیه بیان ضابطه‌ی کلّی است؛ یعنی آن‌چه را عرف حرز بداند، و تعیین مصداق به عهده‌ی او نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۱۴

[السرقة من الأماكن العامّة]

[مسألة ۹- ما ليس بمحرز لا- يقطع سارقه كالسرقة من الخانات والحمّامات والبيوت الّتى كانت أبوابها مفتوحة على العموم أو على طائفة، ونحو المساجد والمدارس والمشاهد المشرّفة والمؤسّسات العامّة، وبالجملة كلّ موضع اذن للعموم أو لطائفة.

وهل مراعاة المالك ونحوه ومراقبته للمال حرز فلو كانت دابّته فى الصحراء وكان لها مراعياً يقطع بسرقته أو لا؟ الأقوى الثانى.

وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قيل: نعم، والأقوى عدمه، وكذا سارق ما فى المشاهد المشرّفة من الحرم المطهّر أو الرواق والصحن.]

سرقت از اماکن عمومی

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- جایی که مَحرز به شمار نمی‌آید، بر سرقت از آن قطع دست نیست؛ مانند سرقت از کاروانسراها، حمّام‌ها، خانه‌هایی که بر روی مردم یا طایفه‌ی خاصی باز است، مساجد، مدارس، مشاهد مشرّفه و مؤسّسات عمومی. خلاصه هرجایی که ورودش برای عموم یا گروهی آزاد است.

۲- آیا مراعات و مراقبت مالك از مالش حرز به شمار می‌آید؟ پس، اگر حیوانش را به چرا فرستاد، آیا دست سارق این حیوان را می‌بُرند؟ قول قوی‌تر عدم قطع است.

۳- آیا کسی که پرده‌ی خانه‌ی کعبه را به سرقت برد، دستش قطع می‌شود؟ گروهی فتوای به قطع داده‌اند و اقوا عدم قطع است؛ و همین‌طور حکم سارق اشیای مشاهد مشرّفه از حرم و رواق و صحن با حکم سارق پرده‌ی کعبه یکی است.

فرع اوّل: سرقت از اماکن عمومی

مثال‌هایی که در عبارت تحریر الوسیله آمده است به حسب زمان‌ها و مکان تفاوت دارد. در حمّام‌های امروز که برای هر فردی کمد و جایگاه مخصوصی وجود دارد که لباس‌های

خود را در آن قرار می‌دهد و دربش را قفل می‌کند، اگر کسی چیزی را بردارد، سرقت از حرز به شمار می‌آید. در زمان‌های گذشته که لباس‌ها را بر سر حمّام می‌گذاشتند، جنبه‌ی حرزی نداشت.

خانه‌ای که دربش به روی عموم باز است، مانند خانه‌ی مراجع تقلید و یا گروه خاصّی اجازه‌ی ورود به آن‌جا را دارند، مانند مؤسّسه‌ی اختصاصی، دزدی از آن‌جا نیز سرقت از حرز محسوب نمی‌گردد. در گذشته گفتیم: ملاك تحقّق سرقت، دزدی از حرز است و اجازه‌ی ورود و عدم آن دخلی در تحقّق حرز و عدم آن ندارد؛ لذا، اگر ورود به خانه یا مؤسّسه‌ای برای طلاب مثلًا جایز بود و فردی غیر طلبه به آن‌جا وارد شد و چیزی را برداشت، باز سرقت محقّق نمی‌گردد و قطع دست مترتّب نمی‌شود. تفاوت بین این دو فقط در مأذون بودن و عدم آن است. از جهت حرز و عدم آن فرقی بین این دو نفر نیست.

فرع دوّم: حرز نبودن مراعات و مراقبت مالک از مال

در بحث گذشته این مطلب را به‌طور مفصّل مطرح کردیم. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف[۱۳۸] و مبسوط[۱۳۹] مسأله‌ی مراعات را مطرح کرده و آن را حرز شمرده است. دلیل وی را مرحوم صاحب ریاض[۱۴۰] روایت صحیحه‌ی حلبی[۱۴۱] قرار داده است. در آن بحث گفتیم: هرچند این جریان به طرق مختلف نقل شده، لیکن ما باید به طریق صحیح آن اعتماد کنیم و خصوصیّاتی را که در روایت صحیحه هست، ملاحظه نماییم.

از صحیحه‌ی حلبی استفاده می‌شود صفوان بن امیّه مراقبت و محافظتی از عبایش داشته است؛ اگر از راه قاعده وارد شوید و بگویید: همین نگاه کردن، چشم را بر چیزی متمرکز کردن، حرز محسوب می‌شود.

می گوییم: اوّلًا: از نظر عرفی، به نگاه کردن و مانند آن حرز محقّق نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۱۶

ثانیاً: به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله حرز یک عنوان و خصوصیّتی در رابطه‌ی با خود مال است «إذ هو (أی الحرز) الشیء المعدّ لحفظ الشیء فی نفسه، والمراقبهٔ ونحوها إنّما هی حراسهٔ للشیء لا حرز له عرفاً».[۱۴۲]

مال درون منزل قرار می‌گیرد یا در اندرون صندوق می‌گذارند و خلاصه مال در یک مکان محفوظی واقع می‌شود، امّا عبا را در مدرسه‌ی فیضیّه گذاشتن و از دور مراقبت نمودن، جنبه‌ی حرزی به مال نمی‌دهد.

اگر وقتی شما مشغول نگاه کردن هستید عبا را ببرد، می‌توان گفت: از حرز برد؟ آیا این سرقت است یا غصب؟ در معنای سرقت به نظر عرف عنوان خفا و سرّ معتبر است.

اگر یک لحظه غفلت کردید و عبا را بُرد، شما که مراقب عبا نبودید تا عنوان حرز محقّق گردد و سرقت صادق آید، مراقبت قبلی مفید فایده نیست؛ زیرا، باید سرقت مال از حرز صادق باشد تا قطع دست مترتّب گردد. این نکات بیانگر این است که مراقبت و مواظبت سبب تحقّق حرز نمی‌گردد.

فرع سوّم: سرقت پرده‌ی کعبه و ...

اگر بر طبق قواعد و ضوابط بحث کنیم، خانه‌ی خدا و مشاهد مشرّفه از اماکن عمومی هستند که رفت و آمد در آن‌ها آزاد است و نیاز به اذن و اجازه ندارد. اگر کسی از کتاب‌ها، قرآن‌های نفیس، فرش و مانند آن‌ها که در آن مکان مقدّس وجود دارد، سرقت کند، از جهت عدم حرز و عدم منع و رادع بین اموال و مردم، سرقت از حرز صادق نیست. در مساجد و مشاهد مشرّفه نیز حکم بنا بر قاعده همین است.

اگر بر طبق نصوص و روایاتی که از معصومین علیهم السلام رسیده است بخواهیم مطلب را تمام کنیم، روایت صحیحه‌ی عبدالسلام هروی از امام رضا علیه السلام بیانگر این مطلب است که امام زمان عجّل اللّه تعالی فرجه الشریف، دست بنی شیبه (کلیدداران خانه‌ی کعبه) را می‌برد و در روایت دیگر دست آن‌ها را به بیت اللّه آویزان می‌کند و منادی ندا می‌دهد: اینان گروهی هستند که از خدا و بیت اللّه دزدی کرده‌اند.[۱۴۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۱۷

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید: بنی‌شیبه متولّی مسجد الحرام هستند و اموال آن‌جا و بیت اللّه به دست آنان می‌باشد، حتّی در زمان ما نیز چنین است.[۱۴۴] از روایات استفاده می‌شود بنی‌شیبه در این اموال خیانت می‌کنند و گاه در امور شخصی خودشان مصرف می‌کنند.

در روایت عبدالسّلام هروی علّت قطع دست را سارق بودن بنی‌شیبه قلمداد کرده است و پاره‌ای از روایات که مشتمل بر لام تعلیل نیست باز عرف از آن‌ها استفاده‌ی علّیت می‌کند؛ زیرا، فرمود: «أما إنّ قائمنا لو قد قام لقد أخذهم فقطع أیدیهم وطاف بهم وقال: هولاء سرّاق اللّه».[۱۴۵]

زمانی که قائم ما عجّل اللّه تعالی فرجه الشریف قیام کند، آنان را گرفته دست‌هایشان را قطع می‌کند و منادی ندا می‌کند اینان دزدان خدای‌اند.

روایت در مقام بیان توجیه کردن مردم است، این حکم خشن و سخت از آن رو درباره‌ی بنی‌شیبه پیاده شد که دزد هستند.

صاحب جواهر رحمه الله با وجود این که روایات صراحت در علّیت دارند می‌فرماید: احتمال می‌دهیم قطع دستشان ارتباطی به سرقت نداشته باشد، بلکه از جهت مفسد بودن آنان باشد؛ یعنی حدّ محارب بر آنان پیاده شود. همان آیه‌ی: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَیَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا أَن یُقَتَّلُواْ أَوْ یُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَأَرْجُلُهُم مّنْ خِلفٍ أَوْ یُنفَوْاْ مِنَ الْأَرْضِ.[۱۴۶]

این بیان صحیح نیست، زیرا:

اوّلًا: در روایات، سرقت را علّت قطع دست گفته است.

ثانیاً: در آیه‌ی محاربه فقط قطع دست نیست، بلکه دست همراه با پا قطع می‌گردد. در بحث حدّ محارب به تفصیل پیرامون آیه سخن خواهیم گفت؛ لذا، آیه به هیچ وجه بر این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۱۸

مورد که در قطع دست صراحت دارد، قابل انطباق نیست و این احتمال ساقط می‌گردد.

احتمال دیگر این است که روایات قطع دست بنی‌شیبه در موردِ سرقت آنان از حرز وارد شده باشد و متضمّن امری بر خلاف قاعده نباشد، یعنی برای خانه‌ی خدا دو نوع اموال وجود دارد یک قسمت اموال در مرآی و منظر مردم و قابل دسترسی همگان است و یک قسمت دیگر در انبارهای مقفّل و در بسته است، بنی‌شیبه آن قفل‌ها را می‌شکسته و از اموال محرزه سرقت می‌کرده‌اند.

از این‌رو، در اموال کعبه و مشاهد مشرّفه نیز قاعده را پیاده می‌کنیم و می‌گوییم: هرجا از درون حرزی مالی را به سرقت بردند، مانند شکستن ویترین‌های مقفّل و مانند آن، در این صورت حدّ قطع مترتّب است؛ امّا اگر از اموالی که در معرض دید همگان است مانند فرش و کتاب و غیر آن بردارد، حدّ قطع جاری نیست.

برای تقریب مطلب، اگر در اداره‌ای صندوقی هست که زیر نظر رئیس اداره است، او بر طبق ضوابط و قانون حقّ دارد بگوید فلان مبلغ را به فلان شخص بده یا در فلان کار مصرف کنید، اگر شبانه آمد قفل صندوق را به صورتی باز کرد و از غیبت صندوقدار استفاده کرد، اموالی از آن را بالا کشید، سرقت صادق است و حدّ قطع در موردش پیاده می‌شود.

از این‌رو، نباید گمان کنیم هرکسی که عنوان تولیت نسبت به مالی پیدا کرد، برای او هیچ حرزی نیست. خلاصه‌ی مطلب این که روایات سرقت از کعبه در مقابل روایاتی که دلالت بر حرز می‌کرد، مطلب زایدی ندارد.

تذکّر: آن‌چه در کلمات فقها مطرح است دزدی ستاره و پرده‌ی خانه‌ی خدا است.

پرده‌ی خانه در حرز نیست و در دسترس همه‌ی مردم است. مجرّد مراقبت از آن هم عنوان حرز ندارد. اگر این روایات در مورد پرده‌ی کعبه رسیده بود، می‌گفتیم: با روایات حرز منافات دارد و جمع بین دو دسته روایت مشکل می‌شد؛ ولی این دسته روایات سرقت از بیت اللَّه را مطرح می‌کند که با توجّه به روایات حرز، آن‌ها را حمل می‌کنیم به جایی که سرقت از حرز بوده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۱۹

[حکم الطّرار]

[مسألة ۱۰- لو سرق من جیب إنسان، فإن کان المسروق محرزاً کأن کان فی الجیب الّذی تحت الثوب أو کان علی درب جیبه آلة کالآلات الحدیثة تحرزه فالظاهر ثبوت القطع، وإن کان فی جیبه المفتوح فوق ثیابه لا یقطع. ولو کان الجیب فی بطن ثوبه الأعلی فالظاهر القطع، فالمیزان صدق الحرز.]

حکم جیب‌بری (طرّاری)

اشاره

اگر جیب کسی را بریدند و مالی را از آن به سرقت بردند، از دو حال خارج نیست:

۱- مال مسروقه در حرز باشد، خواه در جیب لباس‌های زیر باشد یا در جیب لباس روپوش؛ لیکن یا درب آن به وسیله‌ی تکمه و زیب و غیر آن مسدود باشد، و یا در طرف داخل لباس- جیب بغلی- واقع باشد؛ به هر حال، ملاک، صادق بودن حرز است. در این

صورت دست سارق قطع می گردد.

۲- اگر مال در جیب لباس روپوش بوده و درب آن نیز باز باشد، سرقتش حدّ قطع ندارد.

مقتضای قاعده در حکم جیب‌بری

قواعد اقتضا می کند حکم نسبت به انواع جیب اختلاف داشته باشد؛ زیرا، جیب‌ها یا ظاهر و آشکارند؛ مانند جیب کت و شلوار، قبای طلبگی، و گاهی مخفی و داخلی هستند؛ فرقی نمی‌کند در طرف آستر لباس روپوش باشد مانند جیب بغلی یا در لباس‌های زیر مانند جلیقه و پیراهن باشد. از طرفی، جیب‌های آشکار یا دربش باز و یا به وسیله‌ی تکمه و زیپ و مانند آن مسدود است.

از طرفی در مسائل گذشته گفتیم: حرز هر چیزی به حسب خودش می‌باشد؛ و عرف، برای هرچیزی، حرزی را متناسب می‌بیند، البتّه عرف نمی‌گوید: هرچیزی باید حرز داشته باشد. بنابراین، پولی که در جیب بغل یا جیب‌های زیر یا جیب مسدود لباس روپوش باشد آن را در حرز می‌بیند. فقط در صورتی که جیب روی لباس و دربش باز باشد، آن را

بی‌حرز و حفاظ می‌شمارد؛ لذا، اگر قلمی گران‌بها در جیب کوچک کت یا پیراهن‌رو باشد اگر به سرقت رود، موجب قطع نیست؛ زیرا، حرز صدق ندارد.

در کلمات فقها علاوه بر جیب، مسأله‌ی آستین را نیز مطرح کرده‌اند و با همین تفصیل، فتوا و تعبیرهای فقها از آستین و جیب ظاهری و باطنی بر آن‌چه گفتیم قابل انطباق است و بر همین عنوان ظاهر و باطن ادّعای شهرت، لا خلاف و بلکه بالاتر، ادّعای اجماع[۱۴۷] شده است.

مقتضای روایات در حکم جیب‌بری (طرّاری)

۱- محمّد بن یعقوب، عن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن عدّة من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن عبدالرّحمن بن أبی عبداللّه، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: لیس علی الّذی یستلب قطع، ولیس علی الّذی یطرّ الدراهم من ثوب الرجل قطع.[۱۴۸]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: بر رباینده (به کسی که پول را از چنگ شخصی با سرعت در آورده و فرار می کند، مُسْتَلِب گویند) و بر طرّار (کسی که جیب را می‌شکافد، پارچه را می‌بُرد، همیان را پاره می کند و پول را از آن بیرون می‌آورد و می‌بَرد)، قطع دست نیست. روایت به اطلاق بر عدم قطع دست طرّار دلالت دارد، مانند روایت دیگر این باب:

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن عیسی بن صبیح، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس، قال: لا یقطع.[۱۴۹]

فقه الحدیث: در این صحیحه از امام صادق علیه السلام از حکم طرّار و نبّاش (شکافنده‌ی قبر برای سرقت کفن، کفن دزد) مختلس (کسی که از اموال عمومی به نفع خودش استفاده کند) پرسیده می‌شود؛ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: دستشان قطع نمی‌شود.

۳- وعن محمّد بن جعفر الکوفی، عن محمّد بن عبدالحمید، عن سیف بن عمیرة، عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: یقطع النبّاش والطرّار، ولا یقطع المختلس.[۱۵۰]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: دست کفن‌دزد و طرّار، بریده می‌شود، امّا دست مختلس قطع

نمی گردد.

اطلاق این روایت بر خلاف اطلاق دو روایت گذشته است؛ لیکن با روایت زیر که مفصّل است، تنافی بین دو اطلاق رفع می‌شود.

این حدیث به دو طریق نقل شده، پس در حقیقت دو روایت است، لیکن مضمون آن‌ها متحّد می‌باشد. از این‌رو، صاحب وسائل رحمه الله پس از نقل به طریق اول، طریق دوّم را بر آن عطف کرده است.

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام بطرّار قد طرَّ دراهم من کمّ رجل.

قال: إن کان طرّ من قمیصه الأعلی لم أقطعه وإن کان طرّ من قمیصه السافل [الداخل] قطعته وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن بن شمون، عن عبداللَّه بن عبدالرّحمن الأصمّ، عن مسمع بن أبی سیّار، عن أبی عبداللَّه علیه السلام مثله.[۱۵۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند در حالی که از آستین مردی دراهمی را زده بود، امام علیه السلام فرمود: اگر از لباس رویوش برده باشد، دستش را نمی‌بُرم؛ و اگر از لباس زیر باشد، دستش را قطع می کنم.

بنا بر نقل صاحب جواهر رحمه الله متن روایت دوّم به این گونه است:

إنَّ أمیر المؤمنین علیه السلام قد اتی بطرّار قد طرّ مِن رجل، فقال: إن کان طرّ من قمیصه الأعلی لم أقطعه، وإن کان طرّ من قمیصه الأسفل قطعناه.

این دو روایت به هر تقدیر با فتوای قوم مخالفت دارد؛ زیرا، قوم حکم را بر جیب ظاهر و باطن مترتّب کردند، در حالی که به مقتضای این دو روایت، حکم بر لباس رو و زیر مترتّب است. در نتیجه، اگر از جیب داخلی لباس رویوش سرقت کرده باشد، بنا بر روایت، دستش قطع نمی گردد؛ ولی بنا بر فتوای قوم، دست او را باید بُرید.

به بیان دیگر، مشهور کلمه ظاهر و باطن را وصف جیب قرار داده‌اند، در حالی که در روایت، اعلی و اسفل را صفتِ قمیص آورده است، و این معنا با عرف و فتوای قوم و امام راحل رحمه الله مطابقت ندارد.

صاحب جواهر رحمه الله در توجیه مفاد روایت، احتمالی را فرموده و با مؤیّدی آن را تأکید کرده است. ایشان می‌فرماید: اعلی و اسفل را صفت برای «قمیص» نمی گیریم، بلکه مفعول برای «طرّ» قرار می‌دهیم. معنای روایت بنا بر این احتمال چنین است: اگر اعلا و ظاهر از پیراهن را بریده است، دستش را نمی‌بُرم و اگر سافل و داخل آن را شکافته است، دستش را می‌بُرَم.

به عبارت دیگر، هر پیراهنی، ظاهر و باطنی دارد، بر طرّاری از رو قطع نیست؛ امّا بر طرّاری از داخل و زیر قطع دست هست. بنا بر این احتمال، روایت با قاعده و مبنای قوم مخالفت و تنافی ندارد.

نظر برگزیده: اگر توجیه صاحب جواهر رحمه الله را نپذیریم، راه دیگری برای طرح این دو روایت داریم؛ راوی روایت اوّل سکونی است که متفرّد در نقل است، و طبق مبنای مرحوم شیخ طوسی، اگر سکونی متفرّد در نقل باشد روایتش مقبول نیست. سند دوّم مشتمل بر افراد ضعیف است و شهرت عملی و فتوایی هم بر طبق آن نیست تا جابر ضعف سند باشد؛ زیرا، در فتوای مشهور قطع و عدم قطع دست بر جیب ظاهر و باطن مترتّب شده است، نه بر لباس زیر و رو. لذا، اگر بر معنای دوّم حمل شود، با فتوای مشهور مطابق خواهد بود.

مؤیّد معنای دوّم: لازمه‌ی معنای اوّل این است که دو لباس برای عرب تصوّر کنیم، در حالی که عرب‌ها در آن زمان دو لباس نمی‌پوشیدند، الآن نیز غالب آنان نیز بیش از یک

پیراهن به تن نمی کنند، در یک پیراهن، اعلا و اسفل جز به ظاهر و باطن صدق ندارد.

اگر احتمال دوّم در معنای روایت تثبیت شود، شاهد جمع دو روایت مطلق خواهد بود؛ زیرا، یکی به اطلاقش بر عدم قطع دست طرّار دارد؛ خواه از جیب ظاهر باشد یا مخفی، و دیگری به اطلاقش بر قطع دست طرّار دلالت می کند؛ خواه از جیب ظاهر باشد یا باطن؛ و این روایت بین جیب آشکار و مخفی تفصیل می‌دهد، و با مقتضای قاعده نیز مطابق است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۲۴

[حکم سرقة الثمار]

[مسألة ۱۱- لا إشكال فی ثبوت القطع فی أثمار الأشجار بعد قطفها، إذا حرزها، ولا فی عدم القطع إذا كانت علی الأشجار، إن لم تكن الأشجار محرزة، وأمّا إذا كانت محرزة كأن كانت فی بستان مقفّل فهل يقطع بسرقة ثمرتها أو لا؟ الأحوط بل الأقوی عدم القطع.]

حکم سرقت میوه

بیان صورت‌های مسأله

سرقت میوه سه صورت دارد:

۱- اگر میوه را چیده و انبار کرده‌اند- یعنی در حرز واقع شده باشد- بر سرقتش، قطع دست هست.

۲- اگر میوه بر درختی باشد که حرز و دیواری آن درختان را احاطه نکرده باشد، بر سرقتش دست سارق را نمی‌برند.

۳- اگر میوه بر درخت است و آن درختان در باغ و بوستانی مقفّل است، احتیاط، بلکه اقوا آن است که بر سرقتش قطع دست نیست.

حکم صورت اوّل و دوّم

در صورتی که میوه‌ها را چیده باشند و در انباری که در و پیکری دارد، قرار دادند و درب آن را بستند، بر سرقت این میوه‌ها، سرقت از حرز صادق، و بدون اشکال، حدّش قطع دست است.

اگر میوه‌ها بر درخت است و آن درختان در محلّی واقع شده که دیواری آن‌ها را احاطه نکرده، حرزی ندارد؛ مانند درختان خرما در بعضی از مناطق؛ در این صورت، بر سرقت خود درخت قطع دست نیست، چون حرز ندارد؛ تا چه رسد به سرقت میوه‌های آن.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۲۵

حکم صورت سوّم

در صورتی که درختان در باغی باشد که دارای حصار و دیوار و درب مقفّل است، اگر کسی میوه‌های چنین باغی را به سرقت بَرد، با توجّه به روایات، حکمش چیست؟

وبهذا الإسناد قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا قطع فی ثمر ولا كثر- والكثر شُحم النخل، ورواه الصدوق بإسناده عن السّكونی مثله إلّاأنّه قال: والكثر الجمار.[۱۵۲][۱۵۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۳ ؛ ص۱۲۵

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: بر سرقت میوه و «کَثَر» قطع دست نیست- دو معنا برای این لغت در همین روایت

شده است: شکوفه‌ی خرما و حالت ابتدایی خرما، سنگ و حجاره»-.

روایت به اطلاقش سرقت هر نوع میوه‌ای را شامل می‌شود.

محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن سنان، عن حمّاد بن عیسی وعن خلف بن حمّاد، عن ربعی بن عبداللّه، عن الفضیل بن یسار، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: إذا أخذ الرّجل من النخل والزرع قبل أن یصرم فلیس علیه قطع، فإذا صرم النخل وحصد الزّرع فأخذ قطع.[۱۵۴]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی از خرما و زراعت قبل از چیدن و درو کردن سرقت کند، دستش را نمی‌برند؛ امّا اگر پس از چیدن خرما و درو کردن زراعت دزدی کند، دستش را قطع می کنند.

روایت بر عدم قطع دست در مورد سرقت میوه‌ی چیده نشده دلالت دارد؛ و از این لحاظ، اطلاق دارد.

وبإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أحمد بن عبدوس، عن الحسن بن علیّ بن فضّال، عن أبی جمیلة، عن الأصبغ، عن أمیر المؤمنین علیه السلام، قال:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۲۶

لا یقطع من سرق شیئاً من الفاکهة، وإذا مرّ بها فلیأکل ولا یفسد.[۱۵۵]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: دست کسی که میوه دزدی کند، قطع نمی گردد، اگر کسی به میوه‌ها عبور کند، از آن‌ها بخورد ولی افساد نکند.

در مباحث گذشته گفتیم: روایت در مورد میوه‌ای است که در حرز واقع نشده است.

روایت فضیل نیز بر همین مطلب دلالت دارد. شاهدش این که «زرع» را به «نخل» عطف کرد و معمولًا در صحرا برای کشتزارها حرزی نیست. لذا، این دو روایت را بر سرقتی حمل می کنیم که از حرز نبوده است.

وبإسناده عن إسحاق بن عمّار، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی رجل سرق من بستان عذقاً قیمته درهمان قال: یقطع به.[۱۵۶]

فقه الحدیث: در این موثّقه امام صادق علیه السلام در مورد مردی که درخت خرمایی را دزدید که دو درهم قیمت داشت، فرمود: به سبب این کار دستش را می‌بُرند.

اوّلًا: روایت، قطع دست را بر دو درهم مترتّب کرده است که معمولًا برابر با ربع دینار نیست.

ثانیاً: بحث ما در سرقت میوه است نه سرقت درخت. چه‌بسا درخت مانند بقیّه‌ی اشیا و اموال باشد. اگر از حرز به سرقت رود، قطع دست به دنبال داشته باشد؛ شاهدش این که شارع در مورد میوه تسهیلاتی مانند «حقّ المارّه» قائل شده است، لذا ممکن است میوه‌ای که از حرز و مکان مقفّل چیده شود و به سرقت رود، قطع دست نداشته باشد، دلیلی بر بطلان این احتمال نداریم؛ وجهی برای الغای خصوصیّت هم نیست تا گفته شود: وقتی بر سرقت درخت از حرز، قطع دست هست، از خصوصیّت درخت بودن الغای خصوصیّت کرده، آن را به میوه نیز تعمیم می‌دهیم.

با کنار گذاشتن موثّقه‌ی اسحاق بن عمّار، روایات دیگر بر قطع دست در مورد سرقت میوه از باغ اتّفاق دارند. روایت اصبغ «لا یقطع من سرق شیئاً من الفاکهة» هرچند اطلاق

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۲۷

دارد، لیکن به قرینه‌ی ذیلش «وإذا مرّ بها فلیأکل ولا یفسد» ظهور در عدم حرز دارد.

روایات مطلق دیگر به جز روایت فضیل بن یسار از نظر سند ضعیف هستند.

مضمون روایت قبل این است که اگر میوه را نچیده‌اند و زراعت را درو نکرده‌اند، بر سرقت از آن‌ها قطع دست نیست؛ و اگر چیده‌اند، قطع دست هست. معمولًا میوه را پس از چیدن به انبار می‌برند و در حرز قرار می‌دهند، لذا اطلاق این روایت شامل سرقت

میوه‌ی چیده نشده از حرز و غیر حرز می‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اطلاق این نصوص و فتاوا منصرف است به میوه‌ای که در حرز نباشد؛ زیرا، غالب در میوه‌ها این است که تا مادامی که بر درخت هست حرزی ندارد.[۱۵۷] در حقیقت، به نظر ایشان فرقی بین میوه و غیر آن نیست؛ اگر از باغ مقفّل میوه‌ای را دزدید، قطع دست مترتّب می‌شود والّا نه.

این وجه صحیح نیست؛ به خصوص با توجّه به روایتی که در سابق به طور مفصّل گذشت، در آن روایت فرمود:

وبهذا الإسناد قال: قضی النبیّ صلی الله علیه و آله فیمن سرق الثمار فی کمّهِ فما أکلوا منه فلا شیء علیه وما حمل فیعزّر ویغرم قیمته مرّتین.[۱۵۸]

کسی که میوه‌ها را در اوائل رشدش- چغاله‌ی میوه- آن هنگامی که در غلاف است مانند بادام و غیر آن سرقت کند، مقداری که خورده مانعی ندارد، ولی بر آن‌چه برده است، تعزیر می‌گردد؛ و دو برابر قیمت باید غرامت بپردازد.

این روایت بر تعزیر دلالت داشت، خواه تعزیر مالی (دو برابر قیمت آن را پرداخته باشد) یا آن که تعزیر مالی غیر از تعزیر بدنی است. به هر تقدیر، از روایت استفاده می‌شود قطع دست در مورد سرقت میوه نیست.

روایت فضیل بن یسار نیز از اطلاقی قویّ برخوردار است. روایات مطلق دیگر که قرینه‌ای بر عدم حرز داشت، از نظر سند ضعیف بود؛ و وجهی برای انصراف اطلاق این صحیحه به موردی که صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید نمی‌بینیم. از طرفی در فتاوا یک شهرت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۲۸

محقّق و محصّلی نداریم، بلکه مخالف در این مسأله بیش از دو سه نفر نیستند که با صاحب جواهر رحمه الله هم عقیده هستند، مرحوم علّامه[۱۵۹] و پسرش[۱۶۰] و شهید ثانی رحمه الله در مسالک[۱۶۱] و شرح لمعه[۱۶۲] با این اطلاق مخالف هستند.

مخالفت این چند نفر کاشف از وقوع شهرت در طرف اطلاق است و با این شهرت می‌توان ضعف سند روایات مطلق را جبران کرد. بنابراین، بر طبق این روایات می‌توان فتوا داد و همان‌طور که امام راحل رحمه الله فرموده است: مقتضای احتیاط، بلکه بالاتر، اقوا این است که در سرقت میوه به‌طور مطلق خواه از حرز چیده باشد یا از غیر حرز، دست را نمی‌بُرند.

و به عبارت دیگر، تا هنگامی که میوه بر درخت است، اگر سارق آن‌ها را بچیند و ببَرد، دستش قطع نمی‌گردد؛ امّا پس از چیدن و انبار کردن و بستن درب انبار، میوه نیز مانند اشیای مسروقه‌ی دیگر خواهد بود؛ در صورتی که شرایط قطع دست موجود باشد، دست سارق قطع می‌شود.

نکته‌ی این استثنا در روایات چیست؟ فقیه بما هو فقیه به آن کار ندارد؛ ما دنبال حکمت احکام نیستیم، بلکه تابع دلیلیم؛ و دلیل اقتضای این فتوا را دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۲۹

[حکم السرقهٔ فی عام المجاعهٔ]

[مسألهٔ ۱۲- لا قطع علی السارق فی عامّ مجاعهٔ إذا کان المسروق مأکولًا ولو بالقوّهٔ کالحبوب، وکان السارق مضطرّاً إلیه.

وفی غیر المأکول وفی المأکول فی غیر مورد الإضطرار محلّ إشکال، الأحوط عدم القطع، بل فی المحتاج إذا سرق غیر المأکول لا یخلو من قوّهٔ.]

حکم سرقت در سال قحطی

اشاره

اگر در سال قحطی و خشک‌سالی کسی دست به سرقت بزند، با دو شرط دستش قطع نمی گردد:

۱- مال مسروقه از خوردنی‌ها- ولو بالقوه مانند حبوبات- باشد.

۲- سارق نیز اضطرار به آن داشته باشد.

در اقامه‌ی حدّ در صورتی که یکی از دو شرط مفقود، یعنی یا مال مسروقه‌ی غیر مأکول باشد یا اضطراری به مأکول نداشته باشد، اشکال داریم؛ احتیاط در پیاده نکردن حدّ است؛ بلکه اگر محتاج و نیازمند هم غیر مأکول را به سرقت برد، عدم قطع دست خالی از قوّت نیست.

سرقت مضطرّ در سال قحطی

یکی از عناوینی که در روایات و کتب فقهی مطرح است، سرقت در سال قحطی و گرسنگی می‌باشد.

در صورتی که سارق به ارتکاب سرقت مضطّر گردد، به گونه‌ای که اگر مال مأکول را سرقت نکند و نخورد، جانش در مخاطره و خطر مرگ قرار می گیرد، فرض را در جایی مطرح می کنیم که اگر در ابتدا نزد مالک نیز می‌رفت و به او التماس می کرد، حاضر بود با قیمت مضاعف آن مأکول را بخرد، امّا مالک راضی به فروش نمی‌شد؛ از این رو، ناچار شد شب و نیمه‌شبی قفل را بشکند و آن مأکول را برده جان خود را از خطر هلاکت نجات دهد، بر این سرقتِ اضطراری قطع دست نیست، بلکه حدیث رفع به لحاظ «رفع ما اضطرّو

إلیه»[۱۶۳] حدّ را بر می‌دارد. علاوه بر این که در ابتدای بحث حدّ سرقت، یکی از شرایط جریان حدّ را عدم اضطرار گفتیم.

حدیث رفع، حکم تکلیفی حرمت تصرّف در مال غیر و ثبوت حدّ سرقت را بر می‌دارد، اما مسأله‌ی ضمان به ادای مثل یا قیمت با حدیث رفع مرتفع نمی گردد، و در جای خود محفوظ است.

این حکم یعنی عدم اجرای حدّ قطع در صورت اضطرار هر دو حالت مال مسروقه را شامل می‌شود؛ یعنی خواه مال مسروقه مأکول بالفعل باشد به گونه‌ای که نیاز به پختن و مانند آن نداشته باشد و یا پس از طی مقدّماتی قابل خوردن می‌شود مانند گندم و لوبیا و ....

برای اثبات حکم در فرض اضطرار نیاز به دلیل خاصّی نداریم، و همان ادلّه‌ی عمومی رفع اضطرار کافی است.

روایاتی که در این باب رسیده، مسأله را در یک شعاع گسترده‌تر از حالت اضطرار مطرح کرده است، لذا باید به بررسی دلالت و سند آن‌ها بپردازیم.

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن زیاد القندی عمّن ذکره، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام، قال:

لایقطع السّارق فی سنة المحل (المحق) فی شیء ممّا یؤکل مثل الخبز واللّحم وأشباه ذلک.[۱۶۴]

فقه الحدیث: در این مرسله، امام صادق علیه السلام فرمود: دست سارق در سال قحطی- (مَحَل و محق به معنای گرسنگی و قحطی است)- در مورد سرقت خوردنی‌ها مانند نان و گوشت و غیر آن قطع نمی گردد.

۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن

أبی عبداللَّه علیه السلام قال: قال: لا یقطع السارق فی عام سنة یعنی عام مجاعة.[۱۶۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در سال قحطی دست سارق را نمی‌برند.

۳- وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، جمیعاً عن علیّ بن الحکم، عن عاصم بن حمید، عمّن أخبره، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: کان أمیر المؤمنین علیه السلام لایقطع السارق فی أیّام المجاعة.[۱۶۶]

فقه الحدیث: در این مرسله، امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام در سال قحطی دست سارق را نمی‌برید.

۴- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده، عن السّکونی، عن جعفر بن محمد علیهما السلام، عن أبیه علیه السلام، قال: لایقطع السّارق فی عام سنة مجدبة- یعنی فی المأکول دون غیره.[۱۶۷]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام از پدرش نقل می‌کند که فرمود: دست سارق را در سال قحطی و تنگی نمی‌بُرند. عدم قطع در مأکول و خوردنی است و نه غیر آن.

عبارت «یعنی فی‌المأکول دون غیره» مردّد است بین این که تفسیری از امام صادق علیه السلام باشد که در توضیح بیان امام باقر علیه السلام فرموده‌اند، و ممکن است شرحی از شیخ صدوق رحمه الله با توجّه به روایت زیاد قندی باشد.

در مورد دلالت این روایات، جهاتی باید تحقیق گردد.

جهت اول: آیا عدم قطع مختصّ به سرقت مأکول است یا تعمیم دارد؟

روایت دوّم و سوّم مطلق است و مقیّد به چیزی نیست. در روایت اوّل از عبارت «فی شیء ممّا یؤکل مثل الخبز واللحم وأشباه ذلک» مفهومی استفاده نمی‌شود که مطلقات را

تقیید کند؛ زیرا، اثبات شیئ نفی ما عدا نمی‌کند. در روایت چهارم نیز عبارت «فی المأکول دون غیره» مردّد است بین این که کلام معصوم علیه السلام باشد یا برداشتی از شیخ صدوق رحمه الله که با توجّه به روایت زیاد قندی فرموده است؛ از این جهت، روایت اجمال پیدا می‌کند. لذا، اختصاصی به مأکول ندارد و دلیلی بر این اختصاص هم نداریم.

اگر گفته شود: تناسب حکم و موضوع اقتضا می‌کند حکم عدم قطع را به مأکولات اختصاص دهیم؛ زیرا در سال قحطی فقط مسأله‌ی خوردن و آشامیدن مطرح است نه غیر آن.

می‌گوییم: نباید راه را منحصر به سرقت مأکول کرد؛ چه بسا نتواند به مأکول دسترسی پیدا کند امّا می‌تواند با سرقت غیر مأکولی و فروختنش و خرید مأکول جان خود را حفظ کند.

جهت دوّم: بر فرض اختصاص حکم به مأکولات، شکّی نیست که شامل مأکول بالفعل و بالقوه می‌شود؛ زیرا، در روایت زیاد قندی به نان و گوشت و مانند آن مثال زده بود هرچند نان یک حالت دارد ولی گوشت دو حالتی است اگر مطبوخ باشد قابل خوردن هست و الّا غالب مردم گوشت نپخته را نمی‌خورند؛ و بنا بر متعارف، گوشت غیر مطبوخ جزء مأکولات بالفعل به شمار نمی‌آید.

جهت سوّم: آیا حکم عدم قطع در سال قحطی به سرقت اضطراری اختصاص دارد، یا به طور کلّی در سال قحطی، بر سرقت، قطع دست مترتّب نمی‌گردد خواه مضطّر به سرقت باشد یا نباشد؟

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط فرمود: اگر در سال مجاعه و قحطی، قوت و غذا موجود است لیکن قیمت آن سنگین و گران بوده و فرد هم قدرت خرید دارد، گرانی قیمت مجوّز سرقت نیست و دستش را قطع می‌کنند، ولی اگر تنها راه رسیدن به قوت و غذا دزدی آن است، در این صورت مضطّر به سرقت است و دستش را نمی‌برند.[۱۶۸]

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف، آن‌چه را در مسبوط اختیار کرده است به شافعی نسبت می‌دهد و می‌فرماید: روایات امامیّه و اصحاب مسأله را به صورت مطلق مطرح کرده، و

تفصیلی بین اضطرار و غیر آن نداده‌اند.[۱۶۹]

تحقیق در مطلب: اگر کسی بگوید: روایات وارد در باب قحطی به صورت اضطرار انصراف دارد. از این رو، اطلاقی ندارد تا در غیر صورت اضطرار نیز به عدم قطع حکم کنیم.

می‌گوییم: اوّلًا: دلیلی بر حمل مطلقات بر صورت اضطرار نداریم؛ زیرا، ممکن است شارع مقدّس به خاطر تسهیل و ارفاق حکم قطع دست در سال مجاعه و قحطی را برداشته باشد؛ چرا که در سال قحطی مظنّه‌ی اضطرار و زمینه آن وجود دارد.

ثانیاً: اگر مطلقات مختصّ به حالت اضطرار باشد، لازمه‌اش این است که روایات بیانگر مطلب جدیدی نباشد. زیرا، یکی از شرایط ثبوت حدّ قطع عدم اضطرار بود و با تحقّق اضطرار حدّ ساقط است؛ خواه سال قحطی باشد یا نه. ادّله‌ی رفع اضطرار، حدّ را بر می‌دارد و نیاز به دلیل دیگری نداریم.

در حالی که این روایات در مقام بیان خصوصیّتی برای سال قحطی است؛ در این سال زمینه‌ی اضطرار بیشتر است، و شارع برای تسهیل، عدم قطع را در سرقت مجاعه به صورت کلّی جعل کرده است.

اگر گفته شود: لازمه‌ی عدم اجرای حدّ سرقت در سال قحطی وقوع هرج و مرج در جامعه است.

می‌گوییم: فقط حدّ قطع برداشته شده است، اما تمام احکام سرقت به جای خود باقی است.

در صورتی که فرد مضطّر نبوده، کار حرامی را مرتکب شده و او را بر این عمل حرام تعزیر می‌کنند، و ضامن برگرداندن مال مسروقه یا بدل آن خواهد بود؛ همان گونه که فرد مضطّر نیز ضامن بدل از مثل یا قیمت است. مقتضای احتیاط نیز عدم اجرای حدّ قطع در سال قحطی است.

بررسی عبارت تحریر الوسیله

امام راحل رحمه الله می‌گوید: «وفی غیر المأکول وفی المأکول فی غیر الإضطرار محلّ الإشکال والأحوط عدم القطع» یعنی: در دو مورد، احتیاط در عدم قطع است؛ یکی سرقت غیر مأکول با اضطرار، و دیگری سرقت مأکول بدون اضطرار. ایشان در شمول

روایات عدم قطع نسبت به این دو مورد تردید کرده، سپس احتیاط را به عدم قطع می‌داند. پس از آن ترقّی کرده و می‌فرماید: «بل فی المحتاج إذا سرق غیر المأکول لا یخلو عن قوّة».

مقصود از محتاج کیست؟ آیا مضطّر اراده شده، لیکن از باب تفنّن در عبارت به این صورت آمده است؟ در این صورت، نیاز به «لا یخلو عن قوّة» نیست؛ زیرا، حکم صورت اضطرار روشن است که دست نباید قطع گردد.

تعبیر «لا یخلو عن قوّة» هرچند فتوایی ناشی از تردید بین دو طرف است، اما یک جانب را تقویت می‌کند و یک مرتبه‌ای از رجحان در آن هست؛ یعنی فتوا می‌باشد.

بنابراین، اگر شخصی برای نجات خود ناچار به سرقت غیر مأکول شد، نان در بازار گران است و او هم پول ندارد، جنس یا پولی معادل قیمت نان سرقت می‌کند و فروخته و با ثمن آن نان تهیه می‌کند، هرچند این فرد به سرقت غیر مأکول مضطر شده است، لیکن اضطرارش سبب رفع حدّ است و نیاز به «لا یخلو عن قوّة» نیست.

اگر مقصود از محتاج، فرد غیر مضطر است، کسی که نیازش به حدّ اضطرار نمی‌رسد، چگونه بر سرقت غیر مأکولش عدم قطع را «لا یخلو عن قوّة» می‌دانید؟ یعنی در سرقت مال غیر مأکول توسط محتاج غیر مضطر در سال قحطی قطع دستی نیست، زیرا فاعل «لایخلو من قوّة» عدم قطع است و نه قطع دست. بحث سابق در عدم قطع بود، بنابراین ضمیر در «لا یخلو» نیز به عدم قطع برمی‌گردد.

خلاصه اشکال این که اگر مقصود از محتاج، فرد مضطر است، در این حال به طور جزم و یقین قطع دست مرفوع است و تردید و

اشکال جا ندارد تا بگوییم: «لا یخلو عن قوّة»؛ و اگر مقصود فرد نیازمند غیر مضطر است و با توجّه به روایت زیاد قندی این مطلب را فرموده، قید «غیر مأکول» صحیح نیست؛ زیرا، روایت فقط مورد مأکول را می گوید.

ما نتوانستیم توجیه صحیحی برای این عبارت داشته باشیم. شاید در چاپ و مانند آن اشتباهی رخ داده است و صحیح آن «بل فی المحتاج إذا سرق المأکول» باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۳۵

[حکم سرقة الحرّ]

[مسألة ۱۳- لو سرق حرّاً کبیراً أو صغیراً ذکراً أو انثی لم یقطع حدّاً، فهل یقطع دفعاً للفساد؟ قیل: نعم، وبه روایة، والأحوط ترک القطع وتعزیره بما یراه الحاکم.]

حکم آدم‌ربایی

اشاره

اگر مرد یا زن آزاد، بزرگ یا کوچکی را بدزدد، به عنوان حدّ سرقت دستش را نمی‌برند؛ امّا آیا برای دفع فساد دستش را قطع می کنند؟ برخی از فقها گفته‌اند: آری، روایتی نیز در مورد قطع داریم؛ لیکن ترک قطع و تعزیر به آن‌چه حاکم صلاح می‌داند، مطابق با احتیاط است.

این مسأله در کلمات فقها به طور گسترده و مبسوط و به صورت کلّی «سرقت انسان» مطرح است؛ آن گاه تفصیل می‌دهند، انسان عبد باشد یا غیر عبد. لیکن در زمان ما مسأله عبد منتفی است، از این رو، امام راحل رحمه الله در هیچ جای تحریر الوسیله متعرّض مسائل آن نشده و فقط به سرقت حرّ پرداخته‌اند.

عدم جریان حدّ سرقت در آدم‌ربایی

فقها سرقت حرّ را نیز به دو صورت گفته‌اند: یک‌بار فقط آدم ربایی است و یک‌بار پس از ربودن، او را به فروش می‌رسانند؛ این صورت نیز در زمان ما مطرح نیست. به هر تقدیر، آیا سرقت حرّ نیز مانند سرقت اموال است که حدّ قطع بر آن مترتّب گردد؟ شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط به آیه‌ی سرقت: وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۱۷۰] تمسّک کرده است.[۱۷۱] برخی گفته‌اند: هرچند آیه‌ی سرقت در مورد سرقت اموال است و اصولًا عنوان سرقت در لغت و عرف، در سرقت اموال حقیقت است؛ لیکن همان ملاکی که در سرقت اموال وجود دارد، به طریق اولویّت در سرقت نفس نیز موجود است. اگر مال کسی را دزدیدند شارع دست سارق را می‌بُرد، امّا اگر خودش را ربوده‌اند آیا نباید به طریق اولی دست رباینده را قطع کنند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۳۶

این استدلال‌ها با مبانی فقه، فتوای علما و روایات سازگار نیست؛ زیرا، سرقتی که آیه، حدّ قطع را در موردش می گوید مربوط به سرقت اموال است، آن هم مالی که به حدّ نصاب یعنی ربع دینار برسد، لذا نفس سرقت در قطع دست کفایت نمی کند؛ بلکه باید به حدّ نصاب برسد و انفُس مالیت ندارد، تا ببینیم آیا به حدّ نصاب می‌رسد یا نه، لیکن باید به بررسی روایات پرداخت تا مستفاد از آن‌ها معلوم گردد.

اگر فرض کنیم انسان صغیر یا فرد حرّ کبیری را که در حال خواب داخل حرز است از حرز بیرون ببرند، تمام جهات سرقت در او موجود است؛ هرچند کبیر است؛ لیکن در حال خواب قدرت بر مدافعه و تحفّظ ندارد، لذا نباید از این جهات اشکال کرد. بلکه

تمام اشکال در عدم مالیّت انسان حرّ است، وعنوان سرقت در عرف و شرع بر سرقت اموال حقیقت است، نه بر سرقت حرّ.

بررسی روایات سرقت حرّ

۱- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام اتی برجل قد باع حرّاً فقطع یده.[۱۷۲]

سند روایت: راوی این روایت سکونی است و در گذشته اشاره کردیم هرجا سکونی در روایت متفرّد باشد و روایتی برخلاف روایتش نزد امامیه نداشته باشیم، به روایتش عمل می‌کنیم؛ بلکه بالاتر، محقّق حلّی رحمه الله در بعضی از کتاب‌هایش تصریح به وثاقت سکونی کرده است.

فقه الحدیث: مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که انسان حرّی را فروخته بود، امام علیه السلام دستش را قطع کرد.

۲- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن حنّان، عن معاویة بن طریف بن سنان الثوری، قال: سألت جعفر بن محمّد علیهما السلام، عن رجل سرق حرّة فباعها، قال: فقال: فیها أربعة حدود: أمّا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۳۷

أوّلها فسارق تقطع یده، والثّانیة إن کان وطأها جلد الحدّ، وعلی الّذی اشتری إن کان وطأها وقد علم إن کان محصناً رجم، وإن کان غیر محصن جلد الحدّ، وإن کان لم یعلم فلا شیء علیه، وعلیها هی إن کان استکرهها فلا شیء علیه وإن کانت أطاعته جلدت الحدّ.

ورواه الصّدوق بإسناده عن طریف بن سنان مثله.[۱۷۳]

سند روایت: کلینی رحمه الله روایت را از معاویة بن طریف بن سنان نقل می‌کند؛ ولی صدوق رحمه الله از طریف بن سنان آن را نقل می‌کند. بنا بر روایت کلینی رحمه الله سائل معاویه است و بنا بر روایت مرحوم صدوق، سائل پدر معاویه است؛ به هرحال هیچ کدام توثیق ندارند.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که زن حرّی را سرقت کرد و فروخت. امام علیه السلام فرمود: در این مسأله چهار حدّ اجرا می‌گردد:

۱- دست سارق را می‌برند.

۲- اگر با زن مجامعت کرده باشد، او را حدّ می‌زنند.

۳- خریدار اگر مقاربتی با زن داشته، یا جاهل به حرّیت و سرقت زن است و فکر می‌کند کنیزی را به او فروخته‌اند، هیچ عقوبتی ندارد؛ و الّا اگر می‌داند زن حرّ را دزدیده‌اند و به او فروخته‌اند، با این حال عمل مقاربت را انجام داده است، اگر شرایط زنای احصانی در او وجود دارد، عقوبتش رجم است؛ وگرنه حدّش تازیانه خواهد بود.

۴- اگر زن بر زنا اکراه شده باشد، حدّی ندارد و اگر با میل و رغبت به این کار تن داده است، به او حدّ می‌زنند.

۳- وعنه، عن أبیه، عن محمّد بن حفص، عن عبداللَّه بن طلحة، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن الرّجل یبیع الرّجل وهما حرّان، یبیع هذا هذا، وهذا هذا ویفرّان من بلد إلی بلد فیبیعان أنفسهما ویفرّان بأموال النّاس، قال: تقطع أیدیهما لأنّهما سارقا أنفسهما وأموال النّاس [المسلمین].[۱۷۴]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۳۸

فقه الحدیث: در سند روایت عبداللَّه بن طلحه وجود دارد که ضعیف است. از امام صادق علیه السلام درباره‌ی دو مردی پرسید که هر دو حرّند، هرکدام دیگری را می‌فروشد و پس از گرفتن ثمن از آن شهر فرار می‌کنند و در دیار دیگر عمل خود را تکرار می‌کنند و اموال مردم را برمی‌دارند و فرار می‌کنند؟

امام صادق علیه السلام فرمود: دستشان را باید برید؛ زیرا، سارق خود و مال مردم هستند، در نسخه بدل به جای «الناس»، «المسلمین» دارد.

۴- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن محمّد بن عیسی العبیدی، عن عبداللّه بن محمّد، عن أبی هاشم البزّاز، عن حنّان، عن معاویة، عن طریف بن سنان قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام: أخبرنی عن رجل باع امرأته؟ قال: علی الرّجل أن تقطع یده وترجم المرأة، وعلی الّذی اشتراها إن وطأها إن کان محصناً أن یرجم إن علم، وإن لم یکن محصناً أن یجلد مائة جلدة، وترجم المرأة إن کان الّذی اشتراها وطأها.[۱۷۵]

فقه الحدیث: طریف بن سنان از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی پرسید که زنش را می‌فروشد. حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: دست مرد را می‌برند و زن را سنگسار می‌کنند- به قرینه حکم امام علیه السلام به رجم، ظاهراً زن به این معامله راضی بوده است- و خریدار در صورتی که عالم به مطلب است، اگر محصن باشد، رجم؛ و اگر محصن نباشد، صد تازیانه می‌خورد؛ و زن موطوئه نیز سنگسار می‌گردد.

۵- وبإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن العبّاس بن موسی البغدادی، عن یونس بن عبدالرّحمن، عن سنان بن طریف، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام وذکر مثل معناه بألفاظه مقدّمة ومؤخّرة.[۱۷۶]

تذکّر: این دو روایت از روایتی که در باب (۲) سرقت نقل شده، مستقلّ نیست؛ بلکه همان روایتی است که مرحوم کلینی از معاویة بن طریف بن سنان و صدوق رحمه الله از طریف بن سنان حکایت کرد؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله در یک سندش راوی را به عنوان طریف بن سنان و در سند دیگرش به عنوان سنان بن طریف مطرح می‌کند. به هر تقدیر، یک روایت به چند کیفیّت نقل شده است.

بررسی مفاد روایات

جهت اوّل: امام راحل رحمه الله فرموده است: «لو سرق حرّاً کبیراً أو صغیراً ذکراً أو انثی لم یقطع حدّاً، فهل یقطع دفعاً للفساد؟ قیل: نعم؛ وبه روایة، والأحوط ترک القطع وتعزیره بما یراه الحاکم». امام راحل رحمه الله که به تمام شقوق مسأله اشاره کرده‌اند، باید به مسأله بیع و عدم آن نیز اشاره‌ای می‌کردند؛ زیرا، ممکن است کسی بین صورت بیع حرّ و عدمش فرق بگذارد.

جهت دوّم: گفته‌اند: این روایات از نظر سند ضعیف هستند؛ لذا، در صورتی بر آن‌ها می‌توانیم اعتماد کنیم که شهرت فتوایی جبران ضعف سند آن‌ها را بنماید، و چنین شهرتی در این مسأله نیست. زیرا منشأ حکم به قطع دست سارق حرّ فتوای شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه است؛[۱۷۷] در حالی که از این فتوا در کتاب خلاف برگشته است؛ زیرا، بزرگان و اهل تراجم می‌گویند: اوّلین کتابی که شیخ طوسی رحمه الله تألیف کرده النهایة می‌باشد، لذا اگر در کتاب خلاف مسأله‌ای برخلاف نهایه دیدیم، بیانگر عدول مرحوم شیخ از فتوای سابقش است.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف فرموده است: «لا قطع علیه، للإجماع علی أنّه لا قطع إلّا فی ما قیمته ربع دینار فصاعداً والحرّ لا قیمة له، وقال مالک: علیه القطع وقد روی ذلک أصحابنا».[۱۷۸] کسی که حرّی را سرقت کرده، به فروش برساند، دستش را قطع نمی‌کنند؛ زیرا، بر عدم

قطع در چیزی که قیمتش به ربع دینار و مازاد بر آن نرسد، اجماع داریم، و برای حرّ قیمت و ارزشی نیست. «مالک» گفته است: دست سارق را می‌برند؛ اصحاب نیز قطع را روایت کرده‌اند. شیخ طوسی رحمه الله به این روایات در کتاب خلاف با جمله‌ی «وقد روی ذلک أصحابنا» اشاره کرده و ظاهرش این است که به آن فتوا نداده است؛ زیرا، در ابتدای جمله می‌فرماید: «لا ـ قطع علیه».

بنابراین، معلوم می‌شود شهرت جابر ضعف سند نداریم؛ از این رو، امام راحل قدس سره نیز به عدم قطع فتوا داده‌اند.

نظر برگزیده: به این مقدار از بیان نمی‌توان اکتفا کرد و روایات را کنار گذاشت؛ زیرا:

اولًا: برخی از این روایات، مانند حدیث سکونی (حدیث دوّم) به جابر نیاز ندارد؛ زیرا، این روایت معتبره است. مرحوم محقّق حلّی رحمه الله در بعضی از کتاب‌هایش از روایت سکونی به معتبره و موثّقه تعبیر کرده است. سکونی در این مطلب متفرّد هم نیست؛ زیرا، غیر او مانند عبدالله بن طلحه و طریف بن سنان هم این مطلب را روایت کرده‌اند.

ثانیاً: عدول مرحوم شیخ در کتاب خلاف ضرری به شهرت نمی‌زند؛ و اگر در ثبوت شهرت نسبت به عمل به این روایات شبهه داشته باشیم، جمع زیادی از فقها بر طبق آن‌ها فتوا داده‌اند.

ثالثاً: آن‌چه شیخ طوسی رحمه الله در خلاف فرمود که «لا قطع علیه للإجماع علی أنّه لا قطع إلّا فیما قیمته ربع دینار فصاعداً» نفی قطع از جهت سرقت می‌کند، یعنی به خاطر سرقت حرّ دستش را نمی‌برند؛ و این معنا منافات ندارد با این که قطع به سبب دیگری ثابت گردد.

ممکن است همان‌گونه که مشهور قائل شده‌اند، بگوییم: قطع دست به خاطر فساد و مفسد بودن فرد باشد نه به سبب سرقت.

اگر گفته شود: مرحوم شیخ در کتاب خلاف پس از نقل کلام مالک گفت: «وقد روی ذلک أصحابنا» معلوم می‌شود ورود این روایات را در خصوص باب سرقت می‌دیده است. می‌گوییم: اگر اثبات شد که روایات، حدّ قطع را در مورد سرقت می‌گوید، ما به آن قائل نمی‌شویم؛ ولی اگر از باب دیگر نه باب سرقت باشد، در فهم، تابع شیخ طوسی رحمه الله نیستیم.

ظاهر روایات در حقّ ما حجّت است. عدم تعرّض شیخ طوسی رحمه الله، قطع دست را به خاطر فساد و افساد، شاید به جهت طرح مسأله در باب سرقت بوده است؛ لذا، فتوای خود را از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۱

این جهت مطرح کرده است.

به هر تقدیر، نمی‌توانیم به عبارت مرحوم شیخ در کتاب خلاف استناد کرده و روایات را کنار بگذاریم و بگوییم: مطلق قطع در مورد سرقت حرّ نداریم، بلکه حاکم شرع آن‌گونه که صلاح می‌بیند، سارق را تعزیر کند.

جهت سوّم: اگر روایات را کنار بگذاریم و به عدم قطع دست فتوا دهیم، نوبت به بحث در جهت سوّم نمی‌رسد؛ ولی اگر قائل به قطع دست سارق حرّ گشتیم، جای این بحث باقی است که این قطع از جهت سرقت است یا افساد؟

اگر به ظاهر روایات جمود کنیم، در بیشتر آن‌ها در سؤال و جواب، عنوان سرقت و مشتقاتش دیده می‌شود؛ در روایت اول سائل می‌گوید: «سألت عن رجل سرق حرّة» و امام علیه السلام نیز فرمود: «أمّا أوّلها فسارق تقطع یده»[۱۷۹] یا در روایت سوّم امام علیه السلام جنبه‌ی تعلیلی به آن داد، فرمود: «تقطع أیدیهما لأنّهما سارقا أنفسهما وأموال المسلمین».[۱۸۰]

توجّه به این روایات، این مطلب را قوّت می‌بخشد که قطع دست در رابطه‌ی با سرقت است؛ یعنی همان طور که در سرقت اموال، دست را می‌برند، در سرقت انسان حرّ نیز دست قطع می‌گردد.

در این‌جا توجّه به سه نکته لازم است:

۱- روایات در مقام این نیست که بگوید: سارق بر دو نوع است: سارق عرفی و سارق شرعی تعبّدی. سارق عرفی کسی است که مالی را می‌برد؛ و سارق شرعی فردی است که آدم‌ربایی می‌کند؛ زیرا، اگر در مقام بیان این مطلب بود، تعلیل جا نداشت، تعلیل باید به چیزی باشد که از نظر مردم پذیرفته و مقبول باشد. اگر یک حکم تعبّدی را به یک امر تعبّدی تعلیل کنند، کار صحیحی نیست؛ چرا دست رباینده باید قطع گردد با آن که سارق عرفی نیست و مردم آن را سارق نمی‌دانند؟ در جواب بگویید: چون سارق است، عرف در سارق بودنش حرف دارد و نمی‌پذیرد. از این رو، معلوم می‌شود روایات بر روی سارق بودنش تکیه ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۲

۲- اگر بگوییم: حدّ قطع به خاطر سرقت است؛ در سرقت، بیع مال مسروقه نقشی ندارد. اگر کسی مالی را دزدید، آیا باید بفروشد تا حدّ قطع درباره‌اش اجرا گردد؟ باتوجّه به این مطلب، می‌بینیم در این روایات بر بیع حرّ تکیه شده است، حتّی در روایت سکونی، سخنی از سرقت به میان نیامده است و در عین حال قطع دست هست. بنابراین، عنوانی که در این روایات مطرح است و قطع دست به سبب تحقّق آن است، عنوان بیع حرّ است که منشأ فساد و مفسدیّت است.

۳- در روایتی که مشتمل بر تعلیل است «لأنّهما سارقا أنفسهما» به طور کلّی سرقت منتفی است؛ زیرا، آن دو نفر با هم تبانی کرده بودند تا یکدیگر را بفروشند؛ و اصلًا مسأله‌ی آدم ربایی در کار نبوده است. بین آن دو نفر توافقی برای کلاهبرداری و بردن و چاپیدن اموال مردم بوده است، لذا چطور می‌توانیم قطع دست را مستند به سرقت کنیم؟

نتیجه‌ای که از نکات گذشته به دست می‌آید، عدم نقش سرقت در قطع دست است.

آن‌چه در این معنا دخالت دارد، فروش حرّ خواه با رضایت او یا با عدم رضایتش است.

همین که حرّی را مورد معامله قرار دهند و به عنوان عبد بفروشند، یکی از مصادیق فساد خواهد بود.

از این رو، در صورتی که بچّه‌ی صغیری که قدرت بر تحفّظ نفس نداشته باشد را از داخل حرز بربایند ولی او را نفروشند و در معرض بیع قرار ندهند، عقوبتش قطع دست نیست؛ زیرا، روایات دلالتی بر این مورد ندارد و موضوع سرقت از نظر عرف مال است نه حرّ که مالیّتی ندارد. مکافات بچّه دزدی از آن جهت که عمل حرامی است تعزیر است، به مقداری که حاکم شرع مصلحت می‌بیند؛ و کیفر انسان‌فروشی قطع دست می‌باشد.

جهت چهارم: اگر روایات، حدّ قطع را به عنوان افساد مطرح کرده است، خصوصیّتی برای قطع در باب افساد نیست؛ باید یکی از چهار مطلبی که در آیه‌ی افساد هست، یعنی قتل، به دار آویختن، قطع دست و پا برخلاف یکدیگر و تبعید را می‌گفت.

و بر فرض این که فقط می‌خواسته به قطع اشاره کند، چرا بر قطع دست حکم کرده است و قطع پا را نگفته است در حالی که در آیه‌ی شریفه قطع دست و پا روی هم رفته یک عقوبت است؟ جواب این شبهه واضح است. در این روایات بر انسان‌فروشی قطع دست را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۳

به عنوان مجازات گفته است؛ امّا این که علّت این حکم چیست یا عنوانش چه می‌باشد، به ما ربطی ندارد. بیع حرّ خودش یک عنوانی با حکم مستقلّ قطع دست است، و لازم نیست در عنوان سرقت یا افساد داخل باشد تا قطع دست بر آن مترتّب گردد، حتّی بر بیع حرّ با رضایت طرفین نیز حدّ قطع دست هست.

این حکم با هیچ قاعده‌ای از قواعد، تنافی و تهافتی ندارد؛ یک عنوان و موضوع مستقلّی با حکمی مستقلّ است؛ شارع مقدّس برای انسان حرّ این مقدار ارزش قائل شده است که اگر کسی بخواهد به حرّیتش ضربه بزند، دستش را قطع می‌کند.

جهت پنجم: شیخ طوسی رحمه الله حکم را به سرقت صغیر اختصاص داده است؛ زیرا، حرّ کبیر بر تحفّظ و نگهداری خودش قدرت دارد، لذا کسی نمی‌تواند او را بدزدد.[۱۸۱]

این فتوا صحیح نیست؛ زیرا، روایات اطلاق داشت، و بلکه برخی از آن‌ها مانند آن دو نفری که بر فروش یکدیگر تبانی داشتند، صراحت در کبیر دارد؛ علاوه بر این که گاهی از اوقات، کبیر نیز قدرت بر تحفّظ خودش ندارد؛ مانند این که در خواب باشد. بنابراین، فرقی بین صغیر و کبیر نیست و خوب بود در تحریر الوسیله بین بیع حرّ و سرقت حرّ فرق می‌گذاشتند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۴

[حکم سرقهٔ المعیر أو المجیر من المستعیر أو المستأجر]

[مسألة ۱۴- لو أعار بیتاً مثلًا فهتک المعیر حرزه فسرق منه مالًا للمستعیر قطع، ولو آجر بیتاً مثلًا وسرق منه مالًا للمستأجر قطع. ولو کان الحرز مغصوباً لم‌یقطع بسرقة مالکه، ولو کان ماله فی حرز فهتکه وأخرج ماله لم یقطع، وإن کان ماله مخلوطاً بمال الغاصب فأخذ بمقدار ماله أو أزید بما دون النصاب.]

حکم سرقت معیر و مجیر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- اگر خانه‌اش را به فردی عاریه داد، پس از آن با هتک حرز آن خانه مال عاریه گیرنده را به سرقت برد، دستش قطع می گردد.

۲- اگر خانه‌اش را به فردی اجاره داد و پس از آن، مالی را از مستأجر با هتک حرز از آن خانه به سرقت برد، دستش قطع می گردد.

۳- اگر خانه‌اش را غصب کردند و صاحب خانه هتک حرز کرده، از آن خانه مال غاصب را سرقت کرد، دستش قطع نمی گردد.

۴- اگر شخصی مال دیگری را غصب کرد و در درون حرزی جا داد، صاحب مال اگر هتک حرز کند و مال خود را ببرد، دستش قطع نمی‌شود؛ و همین‌طور در صورتی که مالش با مال غاصب مخلوط گردد و صاحب مال مقداری از مال غاصب را علاوه بر مال خودش بردارد لیکن آن مقدار به اندازه نصاب نرسد.

فرع اوّل: سرقت مال مستعیر توسّط معیر

مقدّمه: یکی از عقودی که در فقه مطرح است، عاریه می‌باشد که اختصاص به منقولات ندارد؛ بلکه اموال غیر منقول را نیز می توان عاریه داد. در عاریه ملکیّت منفعت نیست، بلکه ملکیّت انتفاع هست. عاریه از عقود جایز است یعنی عاریه دهنده هر زمان بخواهد می تواند در آن رجوع کند. لذا، اگر خانه‌ای را شش ماهه عاریه داد ولی روز دوّم از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۵

عاریه‌اش برگشت، عاریه بهم می‌خورد. اگر انسانی خانه‌اش را عاریه داد و مستعیر (عاریه‌گیرنده)، در آن منزل ساکن شد و اثاثیه و لوازم زندگی خود را به آن‌جا آورد، صاحب خانه (معیر) به آن خانه دستبرد زد و با هتک حرز قسمتی از اموال مستعیر را به سرقت برد، فقها گفته‌اند: دست سارق را می‌بُرند. بعضی از محقّقان در دلیل عدم قطع دست فرموده است: عاریه از عقود جایز است. بنابراین، معیر هر زمان اراده کند می‌تواند از عاریه‌اش برگردد. بنابراین، حرز و احرازی نیست تا سرقت صادق باشد و دست سارق را قطع کنند.[۱۸۲]

این دلیل ناتمام است؛ زیرا، قبول داریم معیر حقّ رجوع دارد، لیکن فرق روشنی بین رجوع و هتک حرز است. معنای رجوع در عاریه این است که مستعیر از زمان رجوع به بعد حقّ انتفاع بردن از مال و خانه را ندارد؛ و در فرض ما معیر قصد عدم انتفاع مستعیر را ندارد. پس، رجوعی واقع نشده است؛ بلکه سوء استفاده و دستبردی از طرف معیر اتّفاق افتاده است.

علاوه بر این، به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله، اگر کسی خانه‌اش را عاریه داد و مستعیر اثاثیه و لوازمش را به داخل آن منزل آورد، وقتی معیر از عاریه‌اش برمی گردد، باید به مستعیر زمانی را مهلت دهد که بتواند اسباب‌کشی کرده و وسائلش را از آن جا منتقل سازد، و نمی‌تواند او را غافل گیر کند.[۱۸۳]

خلاصه‌ی مطلب این که اوّلًا رجوع، غیر از هتک حرز است؛ و ثانیاً برای رجوع شرایطی هست که در این‌جا وجود ندارد؛ لذا تمام شرایط اجرای حدّ سرقت موجود است و باید دست سارق را قطع کرد.

فرع دوّم: سرقت مال مستأجر توسّط موجر

اگر فردی خانه‌اش را اجاره داد و مستأجر بعد از تحویل خانه، اسباب و وسایلش را به آن‌جا انتقال داد، صاحب‌خانه و مالک با زدن نقب، یا شکافتن دیوار و مانند آن وارد آن خانه شده و اسباب و وسایلی را از مستأجر به سرقت برد، علمای امامی مذهب به قطع

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۶

دست سارق فتوا داده‌اند؛ در حالی که ابوحنیفه[۱۸۴] گفته است: این فرد، مالک خانه و حرز است، لذا به او نمی گویند: هتک حرز کرده است، تا شرایط سرقت محقّق، و در نتیجه، دستش قطع گردد.

دلیل ابوحنیفه ناقص است؛ زیرا، این فرد صاحب‌خانه است ولی مستأجر مالک منفعت می‌باشد. در حقیقت، با اجاره کردن و مالک منفعت شدن برای اموالش حرز ایجاد کرده است؛ و کسی حقّ نفوذ و تعرّض به این حرز را ندارد. فرقی نیست هاتک حرز اجنبی باشد یا مالک. هر کسی که این حرز را بشکند و مالی را ببرد، سارق محسوب می‌شود.

اگر مالک بگوید: درب خانه‌ی خودم را شکستم یا قفلش را بریدم و مانند آن، به گفتار او اعتراض می‌شود که تو نسبت به این خانه حقّی نداری، خانه در اختیار مستأجر است؛ بنابراین، اگر شرایط دیگر قطع دست وجود داشته باشد، دست مالک را به عنوان سرقت از مال مستأجر می‌بُرند.

فرع سوّم: سرقت مالک از مال غاصب واقع در حرز مغصوب

اگر شخصی خانه‌ای را غصب و اسباب و وسائلش را به آن‌جا منتقل کرد و در آن منزل ساکن شد، مالک خانه، هتک حرز کرده و وارد خانه‌اش شد، قسمتی از اموال غاصب را به سرقت برد، در این صورت دستش را نمی‌برند؛ زیرا، این حرز در ملک سارق است و مالک در ملک خویش به هر نحوی که بخواهد می‌تواند وارد شود؛ درب منزل را بشکند، قفل را ببرد یا از پشت‌بام داخل گردد. هیچ مانع شرعی برای او نیست.

به بیان دیگر، منزل مغصوب، برای غاصب حرز نیست، و یکی از شرایط قطع دست این بود که سارق مال مسروقه را از جایی بیرون بیاورد که دربش به روی او بسته باشد؛ و فرد حقّ باز کردن آن درب و ورود به آن‌جا را نداشته باشد. در این فرع، غاصب استیلای عدوانی بر این خانه دارد و از نظر شرع دست مالک از این خانه کوتاه نیست، لذا اگر به اندازه‌ی نصاب و بیشتر هم از مال غاصب ببرد، قطع دست در حقّ او جاری نمی گردد؛ چون حرزی را هتک نکرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۷

از این بیان، فرق بین دو فرع گذشته با این فرع روشن شد. در اجاره و عاریه، دست مالک از خانه‌اش کوتاه می‌شود و آن خانه برای اموال مستعیر و مستأجر حرز به شمار می‌آید، به خلاف باب غصب.

در همین فرع، اگر مالک پس از ورود به خانه غاصب، چیزی از اموال او را به ضمیمه‌ی مال خودش برداشت و خارج شد، به عبارت دیگر او هتک حرز را به خاطر اخذ مال خودش انجام داد لیکن از فرصت استفاده کرد فرشی از صاحب خانه را نیز برداشت که به حدّ نصاب قطع می‌رسد؛ آیا حدّ سرقت جاری است؟

در ابتدا به نظر می‌رسد شرایط قطع دست موجود است؛ زیرا، او هتک حرز کرده و مال مردم را به سرقت برده است؛ لیکن حقّ این است که تفصیل بدهیم آیا هتک حرزش مشروع بوده است که در این صورت سرقت موجب قطع نخواهد بود. زیرا، شارع به او اجازه‌ی هتک حرز داده است، او نیز وارد منزل شد در آن‌جا تصمیمش تغییر کرد و مال مردم را به ضمیمه‌ی مال خودش برداشت. این فرع شبیه موردی است که زید و عمرو با هم توافق کنند، یکی حرز را بشکند و دیگری مال را بیرون آورد، بر هیچ کدام قطع

دست نیست؛ زیرا، هاتک حرز، سارق نبوده و برعکس، سارق، هاتک حرز نبوده است؛ در این فرع نیز هتک حرز مشروع بوده، لذا سرقت همراه با هتک حرز نیست.

امّا اگر هتک حرز نامشروع بود، اگر مال خودش را بردارد، حدّی نیست؛ چون سرقت محقّق نشده است، ولی اگر مال مردم را بردارد، خواه به صورت مستقلّ یا به ضمیمه‌ی مال خودش، اگر مال مسروقه به حدّ نصاب برسد، قطع دست ثابت می‌گردد.

نتیجه این که در اخذ مال نمی‌توان به طور کلّی حکم به قطع دست کرد؛ بلکه باید ملاحظه مشروعیّت هتک حرز و عدم آن را نمود به تفصیلی که گذشت.

تذکّر: مرحوم امام در عبارت تحریر الوسیله فرمود: «ولو کان الحرز مغصوباً لم یقطع بسرقة مالکه» آیا از این جمله می‌توان فهمید دست غیرمالک را بر فرض سرقت از خانه قطع می‌کنند؟ آیا به این مطلب اشعاری دارد؟ یعنی اگر فردی غیر از مالک هتک حرز کِهٔ و از مالِ غاصب سرقت نمود، حکمش چیست؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۸

در کتاب قواعد،[۱۸۵] مسالک[۱۸۶] و مبسوط[۱۸۷] فرموده‌اند: خانه‌ی غصبی حرز نیست؛ زیرا، استیلای فرد غاصب بر آن خانه نامشروع است؛ لذا حرزی که تهیه کرده مانند عدم حرز است. به خانه‌ای شبیه است که دربش باز می‌باشد؛ زیرا، غاصب حقّ بستن درب را ندارد، و هر تصرّفی از او در این خانه ممنوع و نامشروع است. بنابراین، اگر غاصب درب خانه را باز می‌گذاشت حرزی محقّق نبود، در صورتی که دربش را قفل کند، چون تصرّف غاصبانه و نامشروع است، گویا قفلی نزده است، لذا اگر غیر مالک نیز هتک حرز کند و مالی را ببرد، سرقت به شمار نمی‌آید تا دستش قطع گردد.

عبارت تحریر الوسیله به خلاف آن‌چه در کتب مذکور آمده، اشعار دارد؛ زیرا، عدم قطع را به سرقت مالک مقیّد کرده است. نکته‌اش این است که حرز یک معنای عرفی دارد، و مشروعیّت در آن دخالت ندارد، عرف خانه‌ی غصبی را نسبت به مالکش حرز نمی‌بیند، امّا برای غیر مالک حرز می‌داند.

به بیان دیگر، یک حساب و رابطه‌ای بین غاصب و مغصوب منه است و دیگران از این رابطه بهره‌ای ندارند. بنابراین، اگر غاصب درب منزل را قفل کند، به نظر عرف در حقّ دیگران حرز به شمار می‌آید. این فتوا از بعضی از بزرگان وجهی ندارد؛ زیرا، تقسیم حرز به شرعی و غیرشرعی ناتمام است، و سرقت غیر غاصب، سرقت از حرز محسوب می‌گردد. بنابراین، اگر شرایط دیگر وجود داشته باشد، دستش را می‌برند.

فرع چهارم: عدم قطع بر هتک حرز و بردن مال خود

اگر صاحب خانه‌ای فرشی را از شخصی غصب، و در خانه‌اش پهن کرد، مالک فرش تنها راه رسیدن به مالش را سرقت شبانه با هتک حرز تشخیص داد و دست به این کار زد، حکم این عمل چیست؟

حکم یک فرضش روشن است؛ جایی که تنها راه رسیدن به مال، هتک حرز باشد، صاحب مال درست است که هتک حرز کرده، و چون راه منحصر به فرد برای رسیدن به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۴۹

مالش هتک حرز بوده، عملش مشروع است. از طرفی از مال مردم نیز چیزی را به سرقت نبرده و مال خود را برداشته است. بر اخذ مال خود سرقت صادق نیست، چرا که مفهوم سرقت به اخذ مال غیر مقیّد می‌باشد.

از این رو، هتک حرز و اخذ مالش هر دو بر طبق موازین شرع خواهد بود و بر آن حدّی مترتّب نیست.

اگر راه رسیدن به مال منحصر در هتک حرز نبود و راه‌های دیگری نیز امکان داشت، ولی او دست به هتک حرز زد، درست است

این عمل نامشروع است، لیکن سرقت بر اخذ مالش صادق نیست، تا قطع دست مترتّب گردد.

اگر مالی را با صاحب‌خانه شریک است، مثلًا صد کیلو گندم در انبار شریکش به نحو شرکت و اشاعه داشت، پس از مطالبه، شریک از تحویل دادنش امتناع کرد او نیز هتک حرز کرده، سهم خود یا اضافه‌تر از آن را برداشت، اگر مقدار زاید به اندازه‌ی نصاب یا بیشتر باشد، امام رحمه الله فرمود: در آن دو روایت است: یکی بر عدم قطع دلالت دارد و دیگری می گوید: دستش قطع می گردد.

امّا اگر کمتر از آن است، حکم مسأله مبتنی بر مطالبی است که در مورد سرقت از غنیمت گذشت. در آن جا گفتیم اگر از این روایات صرف نظر کنیم، مقتضای قاعده مطلب دیگری است، یعنی قاعده نمی گوید: ملاحظه شود آیا به اندازه‌ی سهمش برداشته است یا نه؛ بلکه می گوید: مقدار گندمی که برداشته با شریکش به نحو اشاعه شراکت دارد، نیمی از آن متعلّق به او و نصف دیگرش در ملک شریکش می‌باشد، اگر در این مال مشاع، سهم شریکش به اندازه‌ی نصاب باشد، قاعده اقتضای ثبوت حدّ سرقت را دارد.

روایات برخلاف قاعده دلالت داشت و می گفت: اگر مال مسروقه به اندازه‌ی سهم یا اضافه‌تر از آن، لیکن اگر زاید بر سهم به حدّ نصاب نرسد، قطع دست در کار نیست. امام راحل رحمه الله با توجّه به آن روایات در این جا فرمود: اگر به اندازه‌ی سهم یا مازاد بر آن ولی کمتر از حدّ نصاب ببَرد، دستش قطع نمی گردد.

اشکال بر ایشان آن است که شما در این‌جا به ضرس قاطع فتوا به عدم قطع می‌دهید، در حالی که در آن جا تردید داشتید.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۵۰

[حکم السرقة من الموقوفات والزکوات وسهم الإمام علیه السلام]

[مسألة ۱۵- لو کان المسروق وقفاً یقطع لو قلنا بأنّه ملک للواقف کما فی بعض الصور أو للموقوف علیه، ولو قلنا إنّه فکّ ملک لدرّ المنفعة علی الموقوف علیه لم یقطع.

ولو سرق ما یکون مصرفه أشخاصاً کالزکاة بناءً علی عدم الملک لأحدٍ لم یقطع.

ولو سرق مالًا یکون للإمام علیه السلام کنصف الخمس بناء علی کونه ملکاً له علیه السلام فهل یقطع بمطالبة الفقیه الجامع للشرایط أو لا؟ فیه تردّد، وبناءً علی عدم الملک وکونه علیه السلام ولیّ الأمر لا یقطع علی الأحوط.]

سرقت از مال وقف، زکات و سهم امام علیه السلام

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- اگر مال مسروقه وقف باشد، در صورتی که به ملکیّت واقف معتقد باشیم همان طور که در بعضی از صورت‌ها مالک است، مانند جایی که مالک مالش را چند سال حبس کرده باشد و یا به ملکیّت موقوف علیه باور داشته باشیم، بر سرقت چنین مالی قطع دست هست؛ ولی اگر وقف را آزاد ساختن ملک برای منفعت بردن موقوف علیه بدانیم، قطعی در سرقتش نیست.

۲- اگر مال مسروقه مالی است که باید به مصرف اشخاص معیّنی برسد مانند زکات، بنا بر این که آیه بیانگر مورد مصرف زکات باشد، قطع دست وجود ندارد.

۳- اگر از مالی که متعلّق به امام است مانند سهم امام علیه السلام چیزی به سرقت برد، در صورتی که قائل به ملکیّت امام باشیم، در این که با مطالبه‌ی فقیه جامع شرایط دست سارق را می‌برند، تردّد داریم. بنا بر این که امام علیه السلام را مالک ندانیم، بلکه او

متولّی امور مسلمانان باشد، دستش را بنا بر احتیاط نمی‌برند.

فرع اوّل: سرقت از وقف

اشاره

اگر کسی مال وقفی را دزدید، امام راحل رحمه الله در حکم سارق تفصیل داده و می گویند: اگر در مسأله وقف بعد از تمام شدن صیغه‌ی وقف و تحقّق آن، عین موقوفه را در ملک مالکی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۵۱

بدانیم، دست سارق با احراز شرایط دیگر قطع می گردد؛ وگرنه قطع دست به عنوان حکم سارق نخواهیم داشت.

مالک عین موقوفه در برخی از صورت‌ها، همان مالک واقف است، مانند این که مالی را برای چند سال حبس کند، ملکیّت مالک از بین نمی‌رود، بلکه جواز بیع و سایر تصرّفات او منتفی می گردد.

در برخی از صورت‌ها، مالک عین موقوفه موقوف علیه است، ظاهر عبارت تحریر الوسیله عدم فرق بین وقف عامّ و خاصّ است؛ لذا در وقف بر اولاد که مال بر بطن اول وقف می گردد پس از انقراضش نوبت به بطن دوّم می‌رسد، ظاهر وقف خاصّ این است که موقوف علیه مالک است، لیکن حقّ بیع و انتقال را ندارد و فقط می‌تواند از آن استفاده کند، یا اجاره دهد و یا منفعتش را به کسی صلح کند.

در حقیقت وقف عامّ مانند وقف کتاب یا مدرسه‌ای برای طلاب و محصّل‌ها و ...

اختلاف است؛ یک احتمال، مالکیّت شاغلین مثلًا طلبه‌ها و ... می‌باشد، احتمال دوّم که در وقف خاصّ خیلی بعید، ولی در وقف عامّ شاید قوی باشد، عدم مالکیّت عنوان طلبه و مشتغل و غیر آن است، بلکه واقف با وقف، اضافه‌ی ملکیّت را از خودش فکّ کرده و آن مال موقوفه را از ملکیّت آزاد نموده است، به منظور این که منافعش بر افراد آن عنوان ریزش کند و از آن بهره‌مند گردند.

بنابراین، مال موقوفه پس از وقف مالکی ندارد. وقف رها کردن و فکّ ملک است؛ در پاره‌ای از موارد ناگزیریم این مطلب را بپذیریم؛ مانند زمین و ساختمانی که به عنوان مسجد وقف می گردد مالکی ندارد، نمی‌توانیم بگوییم: در ملک خداوند است؛ زیرا خداوند مالک حقیقی اشیاء است، بحث ما در ملکیّت اعتباری در فقه است که به استناد آن معاملات و تصرّفات محقّق می گردد، مسجدی که وقف می گردد، مالک و اعتبار ملکیّتی برایش باقی نمی‌ماند. در باب وقف عام، احتمال عدم مالکیّت عنوان اقوای از ملکیّت آن است.

بنابراین، اگر در وقف عامّ یا خاص، فردی غیر از موقوف علیهم از مال وقفی سرقت کند، مرحوم امام می‌فرمایند: با فرض ملکیّت موقوف علیهم قطع دست هست؛ مانند وقف بر اولاد یا در حبس؛ و با فرض عدم ملکیّت قطع دست نیست مانند وقف عامّ که فکّ ملک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۵۲

است نه نقل مِلک به موقوف علیه.

دلیل عدم قطع این است که برای ثبوت حدّ قطع شرایطی لازم است؛ از جمله‌ی آن‌ها این است که باید مال مسروقه مال غیر باشد؛ یعنی هم مالیّت داشته باشد- لذا بر سرقت حرّ حدّی نیست- و هم مالیّت مضافِ به غیر باشد؛ یعنی اضافه‌ی ملکیّت به غیر داشته باشد.

از این‌رو، بر سرقت مال بدون مالک حدّی مترتّب نمی گردد. اگر در وقف عامّ، وقف را فکّ ملکیّت گرفتیم، پس، از دایره ملکیّت خارج و مالکی ندارد تا به او اضافه گردد؛ لذا، سرقت مال غیر محقّق نشده تا حدّش ثابت گردد.

البتّه بایـد توجّه داشت تحقیق این مطلب که آیـا در وقف خـاصّ و عـامّ فـکّ ملکیّت است یا انتقال ملکیّت به موقوف علیه، بایـد در کتـاب وقـف بحث شـود. در این‌جـا به نحـو قضـیّه‌ی شـرطیه مطرح می کنیم، اگر ملکیّتی پس از وقـف هست، دست سـارق را قطع می کنند؛ و اگر ملکیّتی وجود ندارد، قطع دست نیست.

حکم سرقت واقف یا موقوف علیه

اگر قائـل به ملکیّت موقوف علیه شـدیم و واقف را مالـک نـدانستیم، فرقی بین مالـک و اجنبی نیست؛ امّـا اگر واقف، مالـک باشـد، سرقت مال غیر محقّق نشده تا حدّ قطع ثابت گردد.

اگر یکی از موقـوف علیه، بـا فرض ملکیّت موقوف علیه، از مـال وقفی سـرقت کنـد، بحثی که در مورد سـرقت شـریک از شـریک داشتیم، در این‌جا نیز مطرح است؛ لذا، قطع دست در موردش ثابت نیست.

تذکّر: بحث ما در فرع اول و در فرع دیگر به مواردی اختصاص دارد که سارق در مال مسروقه سهیم نباشد.

فرع دوّم: حکم سرقت از زکات

مقدّمه: در مورد زکات دو قول وجود دارد:

۱- آیه‌ی شـریفه‌ی إِنَّمَا الصَّدَقتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسـکِینِ وَالْعمِلِینَ عَلَیْهَا وَالْمُؤَلَّفَهِْ قُلُوبُهُمْ وَفِی الرِّقَابِ وَالْغرِمِینَ وَفِی سَبِیلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِیلِ فَرِیضَهًْ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِیمٌ

حَکِیمٌ[۱۸۸] دلالـت دارد بر این که اصـناف هشت‌گـانه به نحو اشـاعه مالـک زکـات هسـتند، ظهور «لاـم» در ملکیت بیانگر این معنا است. در حقیقت، زکات مالک دارد و مالکش اصـناف مذکور در آیه به نحو اشاعه می‌باشـند؛ بنابراین، اگر فردی از غیر این گروه از مال زکات که در انباری محافظت و نگهداری می‌شود، سرقت کرد، بنا بر قاعده باید دست سارق را برید.

۲- اگر معتقد باشیم آیه‌ی شـریفه در مقام بیان موارد مصرف زکات است و برای زکات مالکی وجود ندارد، دست سارق زکات را اگرچه از حرز هم برده باشد، قطع نمی کنند؛ زیرا، هر چند زکات مالیّت دارد امّا این مال اضافه‌ی ملکیّت به غیر ندارد.

تحقیق این مطلب که مفاد آیه و روایات باب زکات، ملکیّت است یا بیان مورد مصرف، در محل خودش در باب زکات می‌باشد.

فرع سوّم: حکم سرقت از مال امام علیه السلام

در مورد سهم امام علیه السلام نیز دو مبنا وجود دارد:

۱- امـام معصـوم علیه السـلام نیمی از خمس را مالـک است، و تصـرّف فقیه در آن، از بـاب این است که بـا عـدم دسترسـی به امـام معصوم علیه السلام، سهم امام را در مواردی که یقین و قطع به رضایت امام معصوم علیه السلام دارد، مصرف کند؛ مانند شئون دین، ترویج مسائل شرعی، اقامه‌ی حوزه‌های علمیّه و مانند آن.

بنـا بر مبنـای مالک بودن امام علیه السـلام، اگر کسـی مقـداری از سـهم امام را از حرز سـرقت کرد و تمام شـرایط ثبوت حـدّ وجود

داشت، مالی را که مالک دارد به سرقت برده است و باید دستش قطع گردد؛ امّا در آینده خواهیم گفت: اجرای حدّ سرقت منوط و وابسته‌ی به تقاضای مالک مال مسروقه می‌باشد. اگر مسروق منه اجرای حدّ را مطالبه نکند یا سارق را عفو کند، حاکم نمی‌تواند دست سارق را قطع کند.

آیا فقیه جامع شرایط که از طرف امام علیه السلام نمایندگی دارد، می‌تواند به جای او مطالبه‌ی قطع دست کند؟ امام راحل رحمه الله می‌فرماید: در این مطلب تردید و اشکال داریم. زیرا نمی‌دانیم آیا دایره‌ی نمایندگی فقیه از امام علیه السلام تا این حدّ توسعه دارد به طوری که شامل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۵۴

مطالبه‌ی قطع دست هم می‌شود؟

به دیگر سخن، اگر فردی از لوازم شخصی امام معصوم علیه السلام سرقت کرد، آیا نیابت عامّه‌ی فقیه جامع شرایط تا حدّ مطالبه‌ی قطع دست سارق مال شخصی امام علیه السلام هم شمول دارد؟ و آیا روایت «... و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فیها إلی رواة حدیثنا»[۱۸۹] این مورد را می گیرد؟ آیا این مورد نیز یکی از مسائل و حوادثی است که امام علیه السلام به فقها ارجاع داده است؟

در شمول و توسعه‌ی نیابت فقیه تا به این حدّ که حتّی مسائل شخصی و خصوصی زندگی امام معصوم علیه السلام را شامل شود، تردّد و اشکال هست. بنابراین، اگر قائل به ملکیّت امام علیه السلام در سهم امام باشیم و از طرفی در اجرای حدّ، مطالبه‌ی مسروق منه واقعی را لازم بدانیم، فقیه نمی‌تواند به نمایندگی از امام معصوم علیه السلام، مطالبه‌ی اجرای حدّ کند؛ زیرا، با شکّ در مطالبه و عدم مطالبه، مشروعیّت اجرای حدّ ثابت نمی گردد.

۲- اگر به ملکیّت امام علیه السلام معتقد نباشیم، بلکه بگوییم: این مال به عنوان ولایت در اختیار امام علیه السلام یا نایبش قرار می گیرد تا در مصالح اسلام و مسلمانان و ترویج دین و تبلیغ اسلام مصرف کنند و پیامبر خدا و ائمّه علیهم السلام هیچ کدام مالک آن نیستند، در این صورت، قطع دست خود به خود منتفی می گردد.

علّت این که مرحوم امام برخلاف دو فرع گذشته (وقف و زکات) به ضرس قاطع فتوا به عدم قطع در مورد سرقت از سهم امام علیه السلام نداده‌اند، این است که روایت صحیحه در این باب داریم که با وجود آن، فتوا به عدم قطع مشکل می‌شود.

محمّد بن الحسن بإسناده عن علیّ، عن أبیه، عن الوشّاء، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجلین قد سرقا من مال اللّٰه أحدهما عبدٌ مال اللّٰه والآخر من عرض النّاس.

فقال: أمّا هذا فمن مال اللّٰه، لیس علیه شیء، مال اللّٰه أكل بعضُه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع یده، ثمّ أمر أن یطعم اللّحم والسّمن حتّی برئت یده.[۱۹۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۵۵

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی دو عبدی که از مال‌اللّٰه سرقت کردند حکم فرمودند: امّا آن که از مال اللّٰه و بیت‌المال است، چیزی بر عهده او نیست؛ قسمتی از بیت‌المال قسمتی دیگر از آن را خورده است. امّا دست عبد دوّم را قطع کرد و دستور داد گوشت و روغن بخورد تا بهبودی حاصل گردد.

کیفیّت دلالت: مال اللّٰه، خواه معنای وسیعی داشته باشد یا نه، شامل سهم امام می گردد، زیرا در آیه خمس: وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَیْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُو وَلِلرَّسُولِ وَلِذِی الْقُرْبَی وَالْیَتَمَی وَالْمَسکِینِ وَابْنِ السَّبِیلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِاللَّهِ[۱۹۱] نصف خمس، ریشه‌اش ارتباط به خداوند تبارک و تعالی دارد. هیچ موردی به روشنی سهم امام علیه السلام، مصداق مال اللّٰه نیست؛ زیرا، در زکات هشت صنف را مطرح می کند و مالک یا مورد مصرفش همین هشت گروه‌اند و اگر بخواهیم به خدا نسبت دهیم، فقط از باب این که زکات را خداوند واجب کرده است، می‌باشد.

بـا توجّه به این که سـهم امام علیه السـلام «مال اللَّه» هست، امام دربارهٔی دو فرد سارق از مال اللَّه، نسبت به یکی که عبـد بیت‌المال بود، حکمی و حـدّی را جاری نساخت؛ ولی سارق دیگر را که احتمال دارد فرد آزادی بوده- گرچه به قرینهٔی حکم «عرض الناس» احتمـال عبـد مردم بودنش قوی‌تر است- دسـتش را بریـد؛ آنگاه فرمود: مقـداری گوشت و روغن به او بخورانیـد تا دسـتش بهبودی حاصل کند و به دنبال کار و زندگی‌اش برود.

با وجود این روایت صحیح السند که دلالتش نیز تام است، امام راحل قدس سره به شکّ و تردید افتاده‌اند. در باب سرقت از وقف و زکـات به طـور صـریح امر قطع دست را دائر مـدار ملکیّت و عـدم آن کردنـد، ولی در این‌جـا بنـا بر ملکیّت در فتوای به عـدم قطع، احتیاط می‌کند.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را به عنوان مؤیّد مطرح کرده است؛[۱۹۲] گویا در سندش اشکال

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۵۶

دارد؛ و حال آن که سند روایت صحیحه است.

نظر برگزیـده: بحث ما در صورتی است که در مورد سـهم امام به ملکیّت امام علیه السـلام قائل نباشـیم؛ در این فرض، بر طبق قاعده باید به عدم قطع فتوا داد؛ لیکن با وجود این روایت صحیح السند والدلالهٔ چگونه می‌توان چنین فتوایی داد؟!

منشـأ احتیـاط امام راحل رحمه الله وجود همین روایت است؛ با وجود آن، شکّ در ثبوت حـدّ داریم؛ و مقتضای قاعـده «إنّ الحـدود تدرأ بالشبهات»[۱۹۳] سقوط حدّ است و با چنین روایتی نمی‌توان به حکمی بر خلاف قاعده فتوا داد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۵۷

[حکم السرقهٔ من باب الحرز أو جداره]

[مسألهٔی ۱۶- بـاب الحرز وکـذا ما بنی علی الباب والجـدار من الخارج لیس محرزاً فلا قطع بها، نعم الظاهر کون الباب الـداخل وراء بـاب الحرز محرزاً ببـاب الحرز فیقطع به، وکـذا مـا علی الجـدار داخلًا، فإذا کسـر الباب ودخل الحرز وأخرج شـیئاً من أجزاء الجـدار الداخل یقطع.]

سرقت از باب حرز یا جدارش

بـاب حرز و آن‌چه بر درب حرز واقع شـده و دیوار خـارج حرز، محرز نیسـتند؛ لـذا، اگر کسـی آن‌ها را به سـرقت برد، دسـتش قطع نمی‌گردد. اگر خانه‌ای دو درب دارد یکی در طول دیگری، درب دوّم به درب اوّل محرز شده، لذا اگر آن را سـرقت کرد، دسـتش را می‌برند؛ و همین‌طور اگر درب را بشکند، داخل خانه و حرز گردد و چیزی از دیوار داخلی بِبَرد، دستش قطع می‌گردد.

علّت طرح این فرع مطلبی است که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط فرموده است.

ایشان بیان کرده: همان طور که اثاثیهٔی منزل به واسطهٔی وجود درب، در حرز واقع شده است، این درب هم در عمارت داخل است و به واسطهٔی بازوها و گوشه‌های آن که در دیوار قرار گرفته، محرز شده است؛ یعنی نصب در عمارت و ثابت بودنش سـبب محرز بودنش گشـته است. لـذا، اگر کسـی درب را بکنـد و ببَرد بـا آن که وارد حرز نشـده، لیکن صـادق است که مـالی را از حرز بیرون آورده و برده است.[۱۹۴]

مرحوم امام در تحریرالوسـیله با این مطلب مخالف کرده، می‌فرماید: درب منزل در حرز قرار نمی‌گیرد؛ مگر جایی که منزل دو درب طولی داشـته باشد؛ یعنی اگر درب اول را باز کند وارد محوطه‌ای شده و سـپس از آن به درب دوّم برسد. آن درب دوّم به وسـیله‌ی درب اول در حرز واقع شده است؛ و بر بُردن آن سرقت صادق است؛ ولی بر ربودن درب اول سرقت موجب حدّ منطبق نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۵۸

برخی از اعلام در طیّ این مطلب، فرموده است: اگر شک داشته باشیم آیا درب اول محرز هست یا نه؟ قاعده اقتضا دارد دست دزد قطع گردد؛ زیرا، در اصول در باب عامّ و خاصّ گفتیم: اگر عامی داشتیم و مخصّص منفصلی بیاید که مجمل بوده و امرش دایر بین اقلّ و اکثر است، در مقدار متیقّن خاصّ به همان خاصّ اخذ می‌کنیم و در مقدار مشکوکش به عامّ مراجعه می‌شود.

توضیح: اگر دلیل عام «أکرم العلماء» را با مخصّص منفصل «لا تکرم الفسّاق من العلماء» داشته باشیم و مفهوم فسق مردّد بین مرتکب کبیره و اعمّ از مرتکب کبیره و صغیره باشد، در این‌جا مرتکب کبیره قطعاً فاسق است و مرتکب صغیره مشکوک الفسق می‌باشد؛ عالم مرتکب صغیره را نمی‌دانیم باید اکرام کنیم یا نه، در این صورت، نسبت به مرتکب کبیره یقین به تخصیص عام داریم ولی نسبت به مرتکب صغیره شک در خروج آن داریم، به عموم عام تمسّک می‌کنیم؛ این بحث در مطلق و مقیّد نیز مطرح است.

در مقام ما آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَم بِمَا كَسَبَا نَكلًا مِّنَ اللَّهِ[۱۹۵] مطلقی است که روایات دالّ بر لزوم حرز به صورت منفصل آن را تقیید می‌کنند. از طرفی در مفهوم حرز تردید داریم و نمی‌دانیم آیا معنای وسیعی دارد که درب بیرونی خانه را شامل گردد یا نه،- یعنی در معنای حرز، بین اقلّ و اکثر تردید داریم،- قدر متیقّن از آن جایی است که در خانه باشد نه متّصل به دیوار خانه، امّا آن‌چه متّصل به دیوار است، مشکوک است که محرز می‌باشد یا نه؟ در نتیجه، شکّ می‌کنیم آیا در این صورت، حدّ پیاده می‌شود یا نه، باید مانند مواردی که قطع داریم حدّ را اجرا کنیم.[۱۹۶]

نظر برگزیده: با توجّه به این که بحث در شبهه‌ی مفهومیه است، یعنی نمی‌دانیم مفهوم حرز چه اندازه وسعت دارد، فقط اندرون خانه را شامل می‌گردد یا درب بیرونی را نیز فرا می‌گیرد؟ شبهه‌ی مصداقیه نیز نیست؛ زیرا، شبهه‌ی مصداقیه در جایی است که معنا را می‌دانیم ولی در انطباق معنا بر خارج تردید داریم. اگر درب خانه بسته باشد هتک حرز کرده است، امّا اگر باز باشد، هتک حرز نکرده است؛ ولی اگر شکّ باشد که درب خانه باز

بوده یا نه، در این صورت شبهه‌ی مصداقیه می‌باشد.

این بیان بعضی از اعلام تمام نیست؛ زیرا، اگر اعتبار حرز در مفاد مفهوم سرقت از باب ورود یک دلیل تعبّدی بود، یعنی مطلقی داشتیم و مقیّدی منفصل بر اعتبار حرز دلالت داشت، این مطلب تمام بود؛ لیکن حقّ این است که مسأله‌ی حرز در ماهیّت سرقت دخالت دارد. لذا، اگر مقیّدی هم نداشتیم، در مواردی که مال مسروقه در بیرون از حرز باشد، حکم به اجرای حدّ و شمول آیه شریفه نمی‌کردیم. زیرا، در معنای عرفی سرقت، حرز دخالت دارد.

در روایت محمّد بن مسلم امام صادق علیه السلام فرمود: «کلّ من سرق من مسلم شیئاً قد حواه وأحرزه فهو یقع علیه اسم السارق وهو عنداللَّه سارق، ولکن لا یقطع إلّافی ربع دینار أو أکثر».[۱۹۷] از این روایت، استفاده می‌شود حکم قطع دست به نصاب ربع دینار مقیّد می‌گردد و اگر دلیل نصاب نبود، آیه بر قطع دست در سرقت یک ریال نیز دلالت داشت؛ ولی مسأله‌ی حرز، مانند مسأله‌ی نصاب نیست؛ زیرا، امام علیه السلام فرمود: کسی که از حرز دزدی کند اسم سارق بر او منطبق است؛ یعنی در عرف و شرع به او سارق می‌گویند.

لذا در معنای سارق و ذات و حقیقتش سرقت از حرز افتاده است، گویا فرموده باشد:

«السارق عن حرز». در این صورت، اگر شکّ کنیم آیا درب بیرون خانه محرز هست یا نه؟ نمی‌توان به اطلاق آیه تمسّک کرد؛ زیرا، آیه اطلاقی ندارد.

[حکم سارق الکفن مع نبش القبر]

[مسأله‌ی ۱۷- یقطع سارق الکفن إذا نبش القبر وسرقه ولو بعض أجزائه المندوبة بشرط بلوغه حدّ النصاب، ولو نبش ولم یسرق

الکفن لم یقطع ویعزّر.

ولیس القبر حرزاً لغیر الکفن، فلو جعل مع المیّت شیء فی القبر فنبش وأخرجه لم یقطع به علی الأحوط، ولو تکرّر منه النبش من غیر أخذ الکفن وهرب من السلطان، قیل: یقتل، وفیه تردّد.]

حکم سرقت کفن و نبش قبر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر فردی قبر میّتی را بشکافد و اجزای کفن او را به سرقت برد، خواه اجزای واجب کفن باشد یا اجزای مستحب آن، در صورتی که به حدّ نصاب برسد، دست سارق را قطع می‌کنند؛ امّا اگر قبر را نبش کرد ولی کفنی به سرقت نبرد، دستش را نمی‌برند و فقط تعزیر می‌گردد.

۲- قبر فقط برای کفن حرز است و برای غیر آن حرز نیست؛ لذا، اگر همراه میّت چیزی را گذاشتند و شخصی قبر را شکافت و به سرقت برد، بنا بر احتیاط دستش قطع نمی‌گردد.

اگر چند بار نبش قبر کند و از ترس حکومت فرار کند، قولی بر کشتن او داریم.

فرع اوّل: سرقت کفن

اشاره

در صورتی که نبش قبر کند و کفن میّت را به سرقت بَرَد، حکم سرقت از زنده‌ها در مورد سارق پیاده می‌گردد؛ زیرا، قبر به منزله‌ی حرز برای کفن است؛ همان‌طور که درب خانه برای متاع‌های درونش حرز می‌باشد. اگر کسی هتک حرز کند و چیزی را ببرد، سرقت صادق و حکمش مترتّب می‌گردد؛ حال اگر دزدی قبر را نبش کند و کفن میّت را ببرَد، همین حکم پیاده می‌شود.

مشهور بین فقها همین فتوا است و برخی نیز بر آن ادّعای اجماع[۱۹۸] کرده‌اند؛ در مقابل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۱

مشهور، فتوای شیخ صدوق رحمه الله در مقنع[۱۹۹] و من لایحضره الفقیه[۲۰۰] است که فرموده است: اگر نبش قبر مکرّر باشد، قطع دست هست ولی بر یک بار نبش قبر دست را نمی‌برند.

در عبارت مرحوم صدوق به این مطلب تصریح نشده است که چند مرتبه باید قبر را بشکافد؟ و آیا همراه با نبش باید چیزی را نیز به سرقت برده باشد تا دستش قطع گردد یا نه؟ زیرا، دو عنوان محرّم داریم: یکی: نبش قبر مؤمن مگر در مواردی که استثنا شده است. دوّم سرقت کفن. ظاهراً صدوق رحمه الله همین معنا را در نظر دارد؛ یعنی نبش قبر به انضمام سرقت کفن، با وجود شرایط ثبوت حدّ به دو دلیل:

۱- فتوای مرحوم صدوق را در مقابل فتوای مشهور آورده‌اند و سخن مشهور در مورد سرقت کفن همراه با نبش قبر است.

۲- معمولًا هدف نبّاش از نبش قبر بردن کفن است؛ وگرنه صرف شکافتن قبر یک کار عقلایی نیست تا بر آن اثری عاقلانه مترتّب گردد. نبش قبر مانند باز کردن قفل خانه‌ی مردم است که برای بردن اموالش این کار را می‌کند و الّا صرف باز گذاشتن درب خانه‌ی مردم، یک امر عقلایی به شمار نمی‌آید.

از این رو، هر چند به دنبال کلام صدوق رحمه الله سخنی از سرقت نیامده است، ولی مراد ایشان نبش قبر با سرقت کفن است.

روایاتی که در این مورد داریم دو دسته است: یک دسته بر قول مشهور دلالت دارد و یک طایفه می‌تواند مستند قول مرحوم صدوق باشد.

مستند قول مشهور

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، وعن محمّد بن اسماعیل، عن الفضل بن شاذان جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حفص بن البختری، قال: سمعت أبا عبداللَّه علیه السلام یقول: حدّ النبّاش حدّ السّارق.[۲۰۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۲

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ نبّاش همان حدّ سارق است.

هرچند ظاهر روایت دلالت دارد حدّ نبش قبر خواه سرقتی به دنبال داشته باشد یا نه، همان حدّ سارق است؛ و امکان این مطلب که در شریعت اسلام برای نبش قبر حدّی معین شده باشد، هست؛ لیکن به قرینه‌ی روایات دیگر و به قرینه‌ی غرض نوعی از نبش قبر، مطلب مقیّد به سرقت است؛ زیرا، در نبش قبر به خودی خود غرضی عقلایی وجود ندارد.

از شکافتن قبر هدفی دارد و آن دزدیدن کفن است.

بر فرض این که مردّد باشیم، آیا بر مطلق نبش قبر، حدّ سرقت جاری است یا وقتی که با سرقت کفن توأم باشد، از باب قدر متیقّن، مورد و بحث ما را شامل می‌شود.

۲- وبإسناده عن الصفّار، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمّار، إنَّ علیّاً علیه السلام قطع نبّاش القبر، فقیل له: أتقطع فی الموتی؟ فقال: إنّا نقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا.[۲۰۲]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره آمده است: امیرمؤمنان علیه السلام دست نبّاش قبر را بریدند، گفته شد: در سرقت از اموات نیز دست می‌بُرید؟ امام علیه السلام فرمود: همان‌گونه که بر سرقت از زندگان دست می‌بریم، بر سرقت از مردگان نیز دست قطع می‌کنیم.

هرچند به‌نظر می‌رسد روایت مرسله باشد، لیکن اسحاق بن عمّار در بیشتر روایاتش از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند. شاید اشتباهی رُخ داده و نام امام معصوم علیه السلام افتاده باشد.

دلالت روایت: اگر کسی درب خانه‌ای را بشکند و از آن به اندازه‌ی نصاب سرقت کند، دستش را قطع می‌کنند. امام علیه السلام فرمود: در خصوص اموات نیز همین حکم جاری است، فرقی بین مرده و زنده نیست. لذا، همان‌گونه که با تحقّق سرقت با تمام شرایط در مورد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۳

سرقت از زندگان دست قطع می‌گردد، در خصوص اموات نیز باید سرقت با تمام شرایطش محقّق گردد تا بتوان دست سارق را برید. بنابراین، هرچند در روایت به سرقت نبّاش تصریح نشده است ولی ذیل روایت بیانگر این است که امام علیه السلام حکم را در مورد نبّاش دزد اجرا کرده است؛ وگرنه نبّاش را عنوان مسأله قرار دادن، و بعد از آن، به مسأله‌ی سرقت تعلیل آوردن، با هم تناسب ندارد. این روایت مؤیّد روایت گذشته است که می‌فرمود: «حدّ النبّاش حدّ السارق» یعنی نبّاشِ سارقِ کفن.

به عبارت دیگر، تردیدی نداریم عبارت «نقطع لأحیائنا» قطع به خاطر سرقت است.

وقتی امام علیه السلام، اموات را به احیا تشبیه می‌کند، معلوم می‌شود در مشبّه نیز مسألت سرقت مطرح است؛ لیکن سرقتی که در

رابطه‌ی با اموات می‌باشد.

۳- وعن حبیب بن الحسن، عن محمّد بن الولید، عن عمرو بن ثابت، عن أبی الجارود، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام یقطع سارق الموتی کما یقطع سارق الأحیاء.[۲۰۳]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. امام علیه السلام فرمود: دست سارق از اموات همانند دست سارق از احیا قطع می گردد.

دلالت روایت: خیلی قویّ است و جلوی هر گونه توهّمی را می گیرد. در اضافه شدن، کمترین ملابستی کافی است؛ وقتی سارق را به مردگان نسبت می‌دهد، یعنی سارق از اموات نه سارق خود مُرده‌ها.

۴- وعنه، عن أبیه، عن آدم بن إسحاق، عن عبداللّٰه بن محمّد الجعفی، قال:

کنت عند أبی جعفر علیه السلام وجاءه کتاب هشام بن عبدالملک فی رجل نبش امرأهٔ فسلبها ثیابها ثمَّ نکحها فإنَّ النّاس قد اختلفوا علینا، طائفهٔ قالوا:

اقتلوه، وطائفهٔ قالوا: أحرقوه.

فکتب إلیه أبو جعفر علیه السلام: إنَّ حرمهٔ المیّت کحرمهٔ الحیّ، تقطع یده لنبشه وسلبه الثیاب ویقام علیه الحدّ فی الزنا، إن احصن رجم وإن لم یکن احصن جلد مائهٔ.[۲۰۴]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۴

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. راوی می گوید: نزد امام باقر علیه السلام نشسته بودم، نامه‌ی هشام بن عبدالملک به دست آن حضرت رسید. در آن نوشته بود: مردی قبر زنی را شکافت و لباسش را دزدید و با او مقاربت کرد. حکم این فرد چیست؟ علمایی که در این‌جا هستند اختلاف کرده‌اند، گروهی می گویند: او را بکشید، و جمعی به سوزاندنش فتوا می‌دهند.

امام باقر علیه السلام به او نوشت: احترام میّت همانند احترام حیّ است. دست او را به خاطر نبش قبر و کفن دزدی می‌برند و حدّ زنا بر او اقامه می‌شود؛ اگر محصن است رجم، وگرنه صد ضربه تازیانه به او می‌زنند.

دلالت روایت بر قطع دست همراه با بیان علّت تمام است؛ و از آن معلوم می‌شود مجرّد نبش کافی نیست، بلکه قبر به منزله‌ی حرز، و کفن مانند متاع داخل حرز است.

۵- وعنه، عن محمّد عبدالحمید العطّار، عن سیّار، عن زید الشحّام، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: اخذ نبّاش فی زمن معاویهٔ، فقال لأصحابه: ما ترون؟

فقالوا: نعاقبه ونخلّی سبیله، فقال رجل من القوم: ما هکذا فعل علی بن أبی طالب، قال: و ما فعل؟ قال: فقال: یقطع النبّاش وقال: هو سارق وهتّاک للموتی.[۲۰۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در زمان معاویه نبّاشی را گرفتند، از اصحابش پرسید: حکمش چیست؟ گفتند: او را عقوبتی می کنیم و رهایش می‌سازیم. مردی بلند شد و گفت: در مورد نبّاش علی بن ابیطالب این طور حکم نکرد. معاویه گفت: چگونه عمل می کرد؟ گفت: دست او را می‌برید و می‌فرمود: نبّاش، نسبت به مردگان سارق و هتّاک است.

دلالت روایت: روایت دلالت دارد که نبش به تنهایی کافی نیست، بلکه سارق و هتّاک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۵

بودن در قطع دست نقش دارد. مقصود از هتّاک، هتک حرز است نه هتک حیثیت؛ هرچند هتک حرز، هتک احترام و حیثیت میّت را نیز به دنبال دارد؛ لیکن کلمه‌ی سارق که قبل از آن آمده، بر هتک حرز، از هتّاک قرینه است.

جمع‌بندی: دلالت این روایات بر فتوای مشهور تامّ و تمام است؛ اگر در مقابل آن‌ها روایت دیگری نداشتیم، می‌توانستیم به آن‌ها فتوا دهیم؛ زیرا، در بین آن‌ها روایت صحیح و معتبر وجود دارد؛ ولی باید روایات منافی با آن را نیز ببینیم.

مستند قول شیخ صدوق رحمه الله

۱- وبالإسناد عن الفضیل، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام قال: النبّاش إذا کان معروفاً بذلک قطع.[۲۰۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام علیه السلام فرمود: نبّاش اگر به این عمل مشهور باشد، دستش قطع می گردد.

دلالت روایت: اگر این حدیث بخواهد دلیل نظر صدوق رحمه الله باشد، باید به دو چیز در این روایت ملتزم شویم:

۱- بگوییم: روایت مفهوم دارد؛ یعنی اگر نبّاشی معروف به نبّاشی نبود، دستش را نباید قطع کرد.

۲- معروف را به معنای متعدّد و مکرّر بگیریم؛ یعنی نبّاش اگر به طور مکرّر به این عمل دست زد، باید دستش را ببرند.

ما هر دو مطلب را منکریم، زیرا:

اوّلًا: برای قضیّه‌ی شرطیّه مفهوم قائل نیستیم تا چه برسد به قضیّه‌ی وصفیّه و قضایای دیگر. محل این بحث باب مفاهیم در اصول است.

ثانیاً: معنای معروف، تکرّر فعل نیست؛ زیرا، ممکن است کسی صدها بار به نبش قبر پرداخته باشد ولی معروف و مشهور نباشد از جهت این که محرمانه و مخفیانه به این کار دست می‌زده است؛ و یک نفر یک بار مرتکب نبش شده باشد و او را شناسایی کنند و در جامعه به این عمل معروف گردد. به هر حال، بین دو عنوان نسبت عموم و خصوص مطلق برقرار است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۶

احتمال می‌دهیم روایت در مقام بیان مطلب دیگری باشد. مقصود از «إذا کان معروفاً بذلک»، «إذا ثبت کونه نبّاشاً» باشد؛ زیرا، قطع دست بر روی سرقت واقعی نرفته است؛ بلکه سرقتی که اثبات گردد؛ یعنی نبّاشی به اقرار یا بیّنه ثابت گردد. در این صورت روایت از ادلّه‌ی مشهور خواهد بود نه صدوق رحمه الله.

۲- وعنه، عن فضالهٔ، عن موسی، عن علیّ بن سعید، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: سألته عن رجل اخذ وهو ینبش، قال: لا أری علیه قطعاً إلّاأن یؤخذ وقد نبش مراراً فأقطعه.[۲۰۷]

فقه الحدیث: علی بن سعید مجهول و مدح و ذمّی ندارد. از امام صادق علیه السلام پرسید:

مردی را در حالی که نبش قبر می کرد، دستگیر کردند؛ حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود:

بر او قطع دست نمی‌بینم مگر آن که چندین مرتبه نبش قبر کرده باشد؛ در این صورت، دستش را قطع می کنند.

۳- وبإسناده، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن محمّد بن أبی حمزهٔ، عن علی بن سعید، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن النبّاش. قال: إذا لم یکن النّبش له بعادهٔ لم یقطع ویعزّر.[۲۰۸]

وحدت یا تعدّد: هرچند صاحب وسائل رحمه الله این روایت و روایت قبل را به عنوان دو روایت مطرح کرده است، ولی در حقیقت یک روایت و از یک راوی هستند؛ راوی یک بار این مطلب را از امام پرسیده و آن حضرت جواب داده است؛ لیکن علیّ بن سعید مطلب را یک بار بر محمّد بن ابی‌حمزه بازگو کرده و یک بار بر موسی. معنای دو روایت، یعنی دو بار سؤال کردن و جواب گرفتن.

فقه الحدیث: علی بن سعید از امام صادق علیه السلام از حکم نبّاش پرسید. امام علیه السلام فرمود:

اگر نبّاشی، کار و عادت او نباشد، یعنی چندین مرتبه تکرار نشده باشد، دستش را نمی‌بُرند

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۷

و فقط او را تعزیر می کنند.

نظر برگزیده: این روایت را از جهت ضعف سند کنار می‌گذاریم؛ لذا، نوبت به تعارض و جمع دلالی نمی‌رسد. زیرا، جمع دلالی و اعمال قواعد باب تعارض و مانند آن در صورتی است که دو طایفه از روایات معتبر باشند. اگر روایتی با قطع‌نظر از معارضه حجّیت نداشت، دیگر جایی برای این بحث که تعارض دارد یا نه، باقی نمی‌ماند؛ زیرا، اگر معارضی هم نبود، نمی‌توانستیم به آن استناد کنیم.

۳- وبإسناده، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضّال، عن الحسن بن الجهم، عن إبن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی النبّاش إذا اخذ أوَّل مرّة عزّر فإن عاد قطع.[۲۰۹]

فقه الحدیث: در این روایت مرسل، امام صادق علیه السلام فرمود: نبّاش را در دفعه‌ی اوّل تعزیر می‌کنند؛ اگر بار دیگر انجام داد، دستش را می‌بُرند.

این روایت با فتوای مرحوم صدوق موافق نیست؛ زیرا، ظاهر روایت، قطع دست در مرتبه‌ی دوّم است؛ ولی ظاهر عبارت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع و من لایحضره الفقیه، قطع دست در مرتبه‌ی سوّم به بعد است.

اگر گفته شود: در لفظ «نبّاش» تکرّر نهفته است، زیرا «نبّاش» بر وزن «فعّال» صیغه‌ی مبالغه است؛ همان طور که صاحب جواهر رحمه الله این مطلب را فرموده است.[۲۱۰]

می‌گوییم: نبّاش همان معنای فاعلی را دارد؛ به دلیل این که اسم فاعلی برای «نبش ینبش» به صورت «نابش» ندیدیم؛ و جایی استعمال نشده است. لذا، نبّاش به همان معنای اسم فاعلی به کار رفته است. دلیل دیگر، استعمال نبّاش در همین روایت مرسله در مورد کسی که دفعه‌ی اوّل به نبش قبر پرداخته است.

این روایت را نیز به جهت ضعف سند کنار می‌گذاریم.

۴- وبإسناده، عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أحمد بن محمّد، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۸

الحسن بن محبوب، عن أبی ایّوب، عن الفضیل، عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس، قال: لا یقطع.[۲۱۱]

فقه الحدیث: از امام علیه السلام از حکم طرّار و نبّاش و مختلس پرسیده می‌شود؛ و آن حضرت می‌فرماید: دست هیچ کدام را قطع نمی‌کنند.

تذکّر: در حاشیه‌ی وسائل الشیعة گفته‌اند: این روایت هیچ ربطی به روایت فضیل ندارد؛ بلکه روایت عیسی بن صبیح است که به عنوان روایت دهم این باب و روایت چهارم باب سیزدهم آورده است. از این‌جا معلوم می‌شود روایت عیسی بن صبیح دوگونه نقل شده است. روایت چهاردهم این باب با روایت چهارم باب سیزدهم از نظر متن روایت یکی است؛ ولی روایت دهم باب سیزدهم این گونه است:

وبإسناده، عن الحسین بن سعید، عن ابن محبوب، عن عیسی بن صبیح، قال:

سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس قال: یقطع الطرّار والنبّاش ولا یقطع المختلس.

اختلاف دو روایت در این است که در یکی بین طرّار و نبّاش با مختلس فرق گذاشته شده است. در دو عنوان اوّل به قطع دست حکم می‌کند، ولی در عنوان اخیر به عدم آن فرمان می‌دهد؛ امّا در روایت چهاردهم این باب و چهارم باب سیزدهم در هر سه عنوان، حکم را عدم قطع می‌گوید.

از این جهت، معلوم می‌شود اشتباهی رخ داده و در دو روایت اخیر (۱۴ ب ۱۹- ۴ ب ۱۳) جمله‌ای افتاده است.

توجّه نکردن به این مطلب، سبب بروز اشکال مهمّی شده است؛ زیرا، روایت صحیحه اگر از فضیل بن یسار باشد و بر عدم قطع دست دلالت کند، با روایات صحیحه‌ای که بر قطع دست دلالت داشت، تعارض پیدا می‌کند. مرحوم صاحب جواهر راه حلّ تعارض

را به این دانسته که این روایت را بر موردی که فقط قبر را شکافته ولی چیزی نبرده است، حمل می‌کنیم.[۲۱۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۶۹

با توجّه به آن‌چه گفتیم، نیازی به این وجه جمع نیست؛ زیرا:

اوّلًا: این روایت ربطی به فضیل بن یسار ندارد؛ زیرا، در تهذیب از عیسی بن صبیح نقل شده است.

ثانیاً: در روایت جمله‌ای افتاده است و یک طرف قصّه نقل نشده است. مؤیّد این مطلب روایت صحیحه‌ی زیر است:

وعن محمّد بن جعفر الکوفی، عن محمّد بن عبدالحمید، عن سیف بن عمیرهٔ، عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: یقطع النبّاش والطرّار ولا یقطع المختلس.[۲۱۳]

فقه الحدیث: ظاهر روایت این است که در همان جلسه‌ای که عیسی بن صبیح مطلب را می‌پرسیده، منصور بن حازم حکم را از امام علیه السلام شنیده است. امام علیه السلام در دو عنوان اوّل به قطع دست و در عنوان سوّم به عدمش حکم کرد.

در نتیجه، روایت عیسی بن صبیح و روایت منصور بن حازم، از ادلّه‌ی قول مشهور هستند؛ و نه قول صدوق رحمه الله. در حقیقت، ما روایت صحیحه‌ای نداریم که بر عدم قطع در دفعه‌ی اول دلالت کند تا به جمع دلالی یا اعمال قواعد باب تعارض نیاز داشته باشیم؛ زیرا، اعمال قواعد باب تعارض یا جمع دلالی فرع حجّیت روایت از حیث سند است.

بنابراین، تا این‌جا مقتضی برای فتوای مشهور تمام شد، لیکن روایاتی در این مقام داریم که حکم نبّاش را پایمال کردن او زیر پای مردم گفته است:

۱- وعنه، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن غیر واحد من أصحابنا قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام برجل نبّاش فأخذ أمیر المؤمنین علیه السلام بشعره فضرب به الأرض ثمّ أمر النّاس أن یطؤوه بأرجلهم فوطؤوه حتّی مات.[۲۱۴]

فقه الحدیث: نبّاشی را دستگیر و نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. آن حضرت موی سر او را گرفت و به زمین انداخت. آن‌گاه دستور دادند مردم بر روی او راه بروند و لگدکوبش

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۰

کنند؛ و او در زیر قدم‌های مردم جان سپرد.

۲- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین علیه السلام إنّه قطع نبّاش القبر، فقیل له: أتقطع فی الموتی؟ فقال: إنّا لنقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا، قال: واتی بنبّاش فأخذ بشعره وجلد به الأرض وقال: طؤوا عباد اللّه، فوطیء حتّی مات.[۲۱۵]

فقه الحدیث: سند صدوق رحمه الله به قضایای امیرمؤمنان علیه السلام صحیح است. امام علیه السلام دست نبّاش قبری را برید. اعتراض شد، فرمود: ما برای اموات همانند احیا دست قطع می‌کنیم.

و فرمود: نبّاشی را نزد امام امیرمؤمنان علیه السلام آوردند، آن حضرت موی او را گرفت و به زمینش زد؛ آن گاه فرمود: بندگان خدا لگدکوبش کنید؛ پس، در اثر پایمال شدن زیر پای مردم از دنیا رفت.

در عبارت «قال: اتی ...» فاعل «قال» صدوق رحمه الله است و این قسمت از روایت مرسل است؛ لیکن مرحوم صدوق یک بار به نحو «رُوی» روایت را نقل می‌کند. در این حال، اعتباری برای آن روایت نیست و یک بار گویا ناظر و حاضر در آن مسأله و جریان بوده است. در این مقام به این صورت فرموده؛ یعنی واقعیتی را حکایت می‌کند و مسأله را به‌طور مستقیم به امام امیرمؤمنان علیه السلام نسبت می‌دهد. این نحوه از مرسلات صدوق رحمه الله، توثیق تمام واسطه‌های محذوف در سند است. لذا، این روایت از نظر ما معتبر است و نمی‌توانیم در سندش اشکال کنیم.

وعنه، عن أبی یحیی الواسطی، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال:

اتی أمیر المؤمنین علیه السلام بنبّاش فأخّر عذابه إلی یوم الجمعهٔ، فلمّا کان یوم الجمعهٔ ألقاه تحت أقدام النّاس فما زالوا یتوطؤنه

بأرجلهم حتّی مات.[۲۱۶]

فقه الحدیث: این روایت مرسله همان قضیّه را به این صورت مطرح کرده است. پس، قصّه و داستان متعدّد نبوده است؛ هرچند این روایت مرسل از ابی‌یحیی واسطی،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۱

اعتباری ندارد.

امام صادق علیه السلام فرمود: نبّاشی را گرفتند نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند، عقوبتش را تا روز جمعه به تأخیر انداخت. در روز جمعه او را زیر قدم‌های مردم قرار داد؛ مرتّب روی او راه رفتند تا مرد.

این قضیّه از طریق ابن ابی عمیر نیز نقل شده بود که به صورت «غیر واحد من أصحابنا»[۲۱۷] بود؛ چنین مرسلی را نیز نمی‌توان کنار گذاشت. از طریق صدوق رحمه الله هم که مرسل معتبر بود؛ لذا این قضیه سند قابل اعتماد دارد، لیکن:

اوّلًا: مطلب در این دو روایت معتبر به امام معصوم علیه السلام اسنادی ندارد.

ثانیاً: شهرت فتوایی برخلاف آن است. لذا باید فتوای مشهور را پذیرفت.

اعتبار نصاب در کفن دزدی

اشاره

نتیجه‌ی بحث‌های گذشته این شد که اگر کسی نبش قبر کرد و کفن میّت را دزدید، عنوان سارق بر او منطبق است؛ و همان حدّی که در سرقت از احیا مترتّب بود، در این حالت نیز اجرا می‌گردد؛ لیکن بحثی بین فقها در اعتبار بلوغ قیمت کفن به حدّ نصاب می‌باشد، سه قول در این مطلب هست:

۱- اعتبار نصاب، همان طوری که امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله اختیار کرده‌اند، و مختار شیخ مفید،[۲۱۸] سلّار[۲۱۹] و ابن‌حمزه رحمهم الله[۲۲۰] می‌باشد؛ بلکه به اکثر نسبت داده‌اند.[۲۲۱] یعنی شرایط کفن دزدی را با سرقت اموال دیگر یکسان می‌بینند، فقط اختلاف در مرده و زنده بودن است؛ وگرنه کفن، مال غیر و قبر هم حرز برای آن است، شکافتن قبر نیز هتک حرز به شمار می‌آید.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۲

۲- مرحوم شیخ طوسی[۲۲۲] و قاضی ابن‌برّاج رحمهما الله[۲۲۳] و علّامه رحمه الله در ارشاد[۲۲۴] و مرحوم ابن ادریس[۲۲۵] در آخر کلامش معتقدند نصابی برای کفن دزدی مطرح نیست.

۳- مرحوم ابن‌ادریس[۲۲۶] در اوّل کلامش تفصیل می‌دهد به این که اگر مرتبه‌ی اوّلِ کفن دزدی او است، باید به حدّ نصاب برسد؛ و اگر در مرتبه‌های دیگر است؛ نصاب لازم نیست.

دلیل قول مشهور: اعتبار نصاب

عمده دلیل مشهور تعبیری است که در بعضی از روایات به این مضمون «إنّا نقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا»[۲۲۷] رسیده بود. از این تشبیه فقط شباهت قطع دست در سرقت اموال اموات با قطع دست در سرقت اموال احیا استفاده نمی‌شود؛ یعنی روایت در مقام بیان این مطلب باشد که ما در سرقت از اموات دست را قطع می‌کنیم؛ خواه مال مسروقه به حدّ نصاب برسد یا نه، همان طور که در سرقت از احیا دست دزد را قطع می‌کنیم در صورتی که مال مسروقه به حدّ نصاب برسد.

روایت در مقام القای شباهت بین دو مطلب از تمام جهات و خصوصیّات است؛ یعنی به همان کیفیّتی که در باب سرقت از احیا، قطع دست هست، در سرقت از اموات نیز قطع دست می‌باشد. به خصوص با توجّه به این که در بعضی از روایات، عنوان سارق بر نبّاش منطبق شده بود و اطلاق سارق بر نبّاش یک اطلاق مسامحی و مجازی نیست؛ لذا، در تعبیرات زبان فارسی نیز به او کفن دزد می‌گویند. عنوان غصب، اختلاس و مانند آن را در مورد نبّاش بکار نمی‌برند، بلکه در روایتی آمده بود: «هو سارق وهتّاک للموتی».[۲۲۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۳

اگر نبّاش سارق است، ادلّه‌ای که مفادش اعتبار نصاب در ثبوت حدّ سرقت است شاملش می‌گردد؛ زیرا، این ادلّه به سرقت از زنده‌ها انصراف ندارد؛ بلکه اطلاق آن هر سرقت موجب قطعی را مقیّد به حدّ نصاب می‌کند. از این رو، اگر قیمت مال مسروقه و کفنی را که دزدیده است به حدّ نصاب نرسد، دست نبّاش را قطع نمی‌کنند.

دلیل قوم دوّم: عدم اعتبار نصاب

دلیل این قول روایاتی است که به‌طور مطلق گفته است: «یقطع النبّاش والطرّار ولا یقطع المختلس»[۲۲۹]. این بزرگان یک نظر ابتدایی به روایات کرده‌اند و از عدم تقیید این دسته روایات به نصاب حدّ سرقت، عدم دخل نصاب را فهمیده‌اند؛ «یقطع النبّاش» خواه کفن به اندازه‌ی نصاب برسد یا نه.

نقد این فتوا واضح است؛ زیرا، باید مجموعه‌ی روایات را با هم ملاحظه کرد، از روایاتی که مشتمل بر تشبیه است مانند «إنّا نقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا»[۲۳۰] و روایاتی که مفادش تعلیل است مانند «هو سارق وهتّاک للموتی»[۲۳۱] می‌فهمیم: عنوان منطبق بر نبّاشی که واجب است دستش را قطع کنیم، عنوان سارق است. اطلاق این عنوان هم به نحو مجاز و مسامحه نیست، بلکه از نظر عرف و عقلا به نحو حقیقت به کفن دزد نبّاش، سارق می‌گویند.

بنابراین، قطع دست به خاطر تطبیق عنوان سارق است. به همین جهت، تمام خصوصیّات و شرایطی که در ثبوت حدّ نسبت به سارق لازم است، در این‌جا نیز باید وجود داشته باشد. از جمله‌ی آن شرایط، اعتبار نصاب است.

قول سوّم: تفصیل بین مرتبه‌ی اوّل و غیر آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۴

ابن‌ادریس رحمه الله فرموده است: در مرتبه‌ی اوّل عنوان سرقت صادق است؛ لذا، باید نصاب سرقت وجود داشته باشد تا حدّ سرقت پیاده گردد، امّا در مراتب بعدی عنوان «مفسد» صادق است و قطع دستی که در باب مفسد فی الارض مطرح است، مشروط به نصاب نیست.[۲۳۲]

نقد این دلیل نیز روشن است؛ زیرا، دلیلی که می‌گوید: نصاب لازم است مقیّد به مرتبه‌ی اول و غیر آن نیست و بلکه مطلق است، شامل مرتبه‌ی دوّم و سوّم و... نیز می‌گردد. اگر این دلیل مقیّد به مرتبه‌ی اول بود، حقّ با ایشان بود؛ لیکن با عدم تقیید، هر حدّی که در سرقت از زنده‌ها در مرتبه‌ی دوّم جاری می‌کنند در حقّ سارق از اموات نیز همان را اجرا می‌کنند.

این مطلب را از کدام دلیل استفاده می‌کنید و سرقت در مرتبه‌ی دوّم و سوّم را در باب افساد و مفسد داخل می‌کنید؛ آن‌گاه می‌گویید در باب مفسد، نصاب مطرح نیست؟ لذا، در سرقت مرتبه‌ی اوّل چون عنوان سارق صادق است، باید به حدّ نصاب برسد تا دستش را قطع کنیم؛ ولی در سرقت مرتبه‌ی دوّم و سوّم و ... عنوان مفسد منطبق است. لذا، نیاز به نصاب نیست. همه‌ی این مطالب بدون دلیل است، در مراتب بعد نیز همان دلیل مرتبه‌ی اوّل منطبق می‌گردد.

حکم نبش قبر بدون سرقت کفن

اشاره

اگر نبّاشی قبر را شکافت ولی کفن میّت را به سرقت نبرد، بلکه برای اهانت به میّت، یا زنای با آن، یا دفن مرده‌ی دیگر و مانند آن دست به این کار زد، امام راحل رحمه الله می‌فرمایند:

حکمش قطع دست نیست، بلکه او را تعزیر می‌کنند.

کلمات اصحاب و فقها در این مسأله واضح و روشن نیست. از باب نمونه، در جمع بین روایاتی که بر قطع دست دلالت می‌کرد و روایت فضیل[۲۳۳] که بر عدم قطع دلالت دارد، صاحب ریاض رحمه الله فرموده است: جمعی که عدّه‌ای از اصحاب گفته‌اند، این است که روایات دالّ بر قطع دست را بر مورد سرقت کفن و روایات عدم قطع را بر مورد نبش تنها و مجرّد از سرقت کفن حمل می‌نماییم؛ لذا در خصوص این فرع، نظر اصحاب بر عدم قطع و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۵

تعزیر است.[۲۳۴]

نظر برگزیده: در مباحث گذشته گفتیم روایت فضیل همان روایت عیسی بن صبیح است و در نقل روایت اشتباهی رخ داده است؛ علاوه بر این که در روایاتی که «نبّاش» به‌طور مطلق به کار رفته است، ظاهراً مقصود از این عنوان، نبّاش سارق است و نه فقط صرف نبّاشی؛ زیرا، غرضِ نوعی عقلایی از نبش قبر، بردن کفن میّت است؛ اگرچه گاه به‌طور نادر اغراض دیگری نیز در این عمل وجود دارد.

علاوه بر این که تعبیر «إنّا نقطع لأحیائنا کما نقطع لأمواتنا»[۲۳۵] اگر سرقتی در کار نباشد، صادق نیست؛ و این قطع در مورد نبّاش غیرسارق پیاده نمی‌شود؛ و همچنین است روایتی که عنوان «هو سارق وهتّاك للموتی»[۲۳۶] را داشت.

درنتیجه، روایاتی که بر قطع دست دلالت دارد، موردی را می‌گوید که نبش قبر همراه با سرقت کفن باشد؛ لیکن در این مقام روایتی نیز وجود دارد که برخلاف مدّعای ما دلالت دارد؛ و آن روایت عبارت است از:

محمّد بن محمّد بن النّعمان المفید فی کتاب (الاختصاص)، عن علیّ بن ابراهیم بن هاشم، عن أبیه، قال: لمّا مات الرضا علیه السلام حججنا فدخلنا علی أبی جعفر علیه السلام وقد حضر خلق من الشیعة- إلی أن قال- فقال أبو جعفر سئل أبی عن رجل نبش قبر امرأة فنکحها، فقال أبی: یقطع یمینه للنّبش ویضرب حدّ الزّنا، فإنّ حرمة المیّتة کحرمة الحیّة، فقالوا: یا سیّدنا تأذن لنا أن نسألك؟ قال: نعم، فسألوه فی مجلس عن ثلاثین ألف مسألة فأجابهم فیها وله تسع سنین.[۲۳۷]

فقه الحدیث: ابراهیم بن هاشم می‌گوید: پس از رحلت امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام به حجّ مشرف شدیم و بر امام جواد علیه السلام وارد گشتیم. گروهی از شیعیان در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۶

محضر آن بزرگوار بودند. امام جواد علیه السلام فرمود: از پدرم امام رضا علیه السلام درباره‌ی مردی پرسیدند که قبر زنی را نبش و با میّت زنا کرده بود. پدرم فرمود: دستش را برای نبش قبر می‌برند و حدّ زنا بر او می‌زنند؛ زیرا، مردگان از نظر احترام با زندگان برابری می‌کنند.

جمعیّت حاضر اجازه خواست تا پرسش‌هایش را مطرح کند. پس از اذن امام در آن جلسه، سی هزار سؤال پرسیدند و جواب گرفتند؛ در حالی که امام جواد علیه السلام بیش از نه سال نداشت.

در این روایت سخنی از سرقت کفن نیست. امام علیه السلام قطع دست را به نبش قبر تعلیل کرد؛ و ظهور روایت قابل انکار نیست.

امّا در مقابل ظهور روایات گذشته نمی‌تواند مقاومت کند؛ زیرا، در آن‌ها عناوین و تعلیل‌هایی بود که بر نبّاش منطبق می‌شود مثلًا می‌فرمود: «إنّا نقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا»،[۲۳۸] «وهو سارق وهتّاک للموتی».[۲۳۹]

اگر سرقت کفن در قطع دست دخالت نداشت، تشبیه و تعلیل نادرست بود؛ زیرا، اگر کسی حرز مال زنده‌ها را هتک کند و وارد خانه گردد امّا چیزی نبرد، قطع دست نیست. اگر در مورد نبش قبر، بر صرف این عمل قطع دست را مترتّب کنیم و سرقت کفن و عدمش را دخیل ندانیم، چگونه تشبیه و تعلیل صحیح خواهد بود؟

اگر گفته شود: در مورد نبش قبر بدون سرقت، عنوان مفسد و افساد منطبق است، و از این رو، دست نبّاش را قطع می‌کنند.

می‌گوییم: روایات گذشته با ظهور قوی دلالت داشت بر این که عنوان سرقت در قطع دست نقش دارد؛ لذا آن روایات قرینه‌ی بر مراد از این حدیث می‌گردد؛ یعنی نبّاش پس از شکافتن قبر و زنا با میّت، کفن او را نیز برده است. روایت دیگری نیز داریم که بر کفن دزدی و زنا دلالت می‌کرد.[۲۴۰]

علاوه بر این که در روایت، مطلبی هست که باور کردن آن مشکل است؛ در یک مجلس چگونه امکان دارد سی هزار سؤال مطرح و پاسخ داده شود؛ هرچند جواب‌ها به صورت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۷

آری و نه باشد.

نتیجه‌ای که از حاصل روایات گرفته می‌شود، این است که در جایی که نبش قبر همراه با سرقت به حدّ نصاب باشد، قطع دست هست؛ و الّا اگر سرقتی در کار نبود یا به حدّ نصاب نرسید، نبّاش را تعزیر می‌کنند.

فرع دوّم: حکم سرقت غیر کفن

اگر قبر میّت را نبش کرد و چیز دیگری که همراه با میّت است به سرقت برد، امام راحل رحمه الله می‌فرماید: قبر فقط برای کفن حرز است، امّا اشیای دیگر محرز به قبر نمی‌گردد. این مسأله مانند مسأله‌ی هشتم تحریرالوسیله است. در آن‌جا فرمود: اگر دزدی به اصطبلی که حرز برای حیوان است داخل شود و کیف پول صاحب اصطبل که روی زمین افتاده است را بردارد، بر سرقت پول، قطع دست نیست؛ زیرا، اصطبل و طویله حرز برای حیوان است و نه پول. قبر نیز حرز برای کفن است و برای اشیای دیگر، حرز محسوب نمی‌شود.

نظر برگزیده: به نظر می‌رسد اطلاق فتوای تحریرالوسیله را باید مقیّد کنیم و بگوییم: اگر در عرف و جامعه‌ی آن محل، متعارف است که همراه با میّت، علاوه بر کفن، اشیای دیگری نیز می‌گذارند، بعید نیست همان‌طور که قبر برای کفن حرز است برای آن اشیا نیز حرز باشد؛ ولی اگر متعارف نباشد و چیزی را برخلاف رسم و عادت، همراه با میّت در قبر گذاشتند، بر سرقت آن قطع دست مترتّب نمی‌گردد؛ زیرا، صرف دفن کردن، حرز به شمار نمی‌آید و در سرقت لازم است سارق هتک حرز کرده و از حرز مالی را به بیرون آورده باشد تا قطع دست به عنوان مجازات در حقّش اجرا گردد.

بنابراین، عبارت تحریرالوسیله که فرمود: اگر همراه با میّت چیزی را بگذارند و نبّاشی قبر را بشکافد و بیرون آورد، اگر بنا بر اقوی نگوییم، لااقل بنا بر احتیاط قطع دست نیست.

فرع سوّم: حکم نبش قبر مکرّر با فرار از سلطان

اشاره

این مسأله در کلام مرحوم شیخ مفید[۲۴۱] و شیخ طوسی رحمهما الله[۲۴۲] و دیگران مطرح است.[۲۴۳] اگر
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۸
فردی به‌طور مکرّر به نبش قبر پرداخت ولی کفنی را به سرقت نبرد، به گفته‌ی شیخ مفید رحمه الله بدون این که گرفتار حکومت و سلطان گردد، به این عمل ادامه داد سلطان می‌تواند او را بکشد. ظاهر عبارت شیخ مفید رحمه الله مختار بودن سلطان در قتل و عدم آن است.[۲۴۴]

شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: اگر به‌طور مکرّر نبش قبر کرد و بر او حدّ اقامه کردند، واجب است او را بکشند.[۲۴۵] در عبارت تحریرالوسیله مسامحه‌ای هست؛ زیرا، فرمود: «یقتل» که ظهور در تعیّن قتل دارد؛ و این با عبارت شیخ مفید رحمه الله سازگار نیست. زیرا، او فرمود:

«فله أن یقتل» با عبارت مرحوم شیخ نیز منافات دارد. زیرا، فرار از حکومت و سلطان را ندارد.

دلیل فرع سوّم

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: ما ادلّه را زیر و رو کردیم، ولی مطلب و دلیلی بر این فرع نیافتیم. فقط همان سه روایتی که در گذشته به آن اشاره کردیم، هست که امام علی علیه السلام نبّاش را زیر قدم مردم انداخت تا در اثر لگدکوبی جان سپرد[۲۴۶]؛ تکرار فعل را نیز از صیغه‌ی نبّاش که صیغه‌ی مبالغه است، می‌فهمیم.[۲۴۷]

در نقد این دلیل می‌گوییم: در زبان عرب، اسم فاعلی بر وزن «فاعلٌ» برای «نبش ینبش» نداریم و این بیانگر استعمال نبّاش به جای نابش است. لذا، از این کلمه نمی‌توان نبش قبر مکرّر را استفاده کرد. نبّاش یعنی کسی که قبر را نبش کند؛ خواه مرتبه‌ی اوّلش باشد یا مرتبه‌های مکرّر.

در کفایةالاصول[۲۴۸] آمده است: گاه در اسم فاعل جنبه‌ی حرفه و صناعت ملاحظه[۲۴۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۳ ؛ ص۱۷۸
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۷۹
می‌شود؛ بدون این که مسأله‌ی تکرار مطرح باشد. تاجر یعنی کسی که شغلش تجارت است، نبّاش یعنی کسی که دست به این کار بزند.

از این رو، مفاد این روایات سه‌گانه با روایات گذشته تعارض دارد. به سبب این تعارض، آن دسته از روایات که با فتوای مشهور مطابقت داشت را اخذ می‌کنیم و علم این دسته از روایات را نیز به اهلش ردّ می‌کنیم.

مرحوم محقّق[۲۵۰] پس از نقل کلام شیخ مفید رحمه الله دلیلی می‌آورد و می‌فرماید: «للردع» جایز است سلطان نبّاش را در مرتبه سوّم و چهارم نبّاشی به قتل برساند تا به این وسیله مانع دیگران از ارتکاب این عمل بشود، و با کشتن این نبّاش از فساد و افساد جلوگیری کند. در حقیقت، مرحوم محقّق مطلب را بر عنوان افساد و مفسد مبتنی کرد؛ یعنی اگر کسی یک‌بار یا دوبار نبش قبر کند، به او مفسد فی الارض نمی‌گویند؛ ولی اگر سه مرتبه یا بیشتر دست به این کار زد، مفسد است و احکام مفسد در حقّش جاری می‌گردد.

اوّلًا: در تحقّق عنوان مفسد فی الارض و محارب نسبت به چنین فردی تأمّل داریم؛ و در بحث محارب به این مسأله رسیدگی

می‌شود.

ثانیاً: بر فرض تحقّق و انطباق این عنوان، در کدام صورت تحقّقش اقرب است؟ کسی که به‌طور مکرّر نبش قبر کرده و گرفتار سلطان نشده است یا کسی که پس از هر نبش قبری عقوبت و تعزیر شده است و باز دست از این کار برنداشته است؟

لذا، اگر بر عنوان «مفسد و افساد» تکیه می‌کنید، باید آن را به «هرب من السلطان» یا «فات السلطان» مقیّد نکنید؛ بلکه به اقامه‌ی تعزیر در مرتبه‌ی اول و دوّم و عدم ردع او گردد. پس، این وجه از مرحوم محقّق تمام نیست.

تنها راه حلّی که ممکن است قتل را در مورد نبّاش پیاده کند، این است که بگوییم بر مطلق نبش قبر، قطع دست مترتّب می‌گردد. لذا، در مرتبه‌ی اوّل دست راست، در مرتبه‌ی دوّم، دست چپ، و در مرتبه‌ی سوّم بنا بر صحیحه‌ی یونس که اصحاب کبائر را در مرتبه‌ی سوّم می‌کشند، قتلش متعیّن می‌گردد؛ ولی این مطلب با فتوای شیخ مفید رحمه الله ملایمتی ندارد.

زیرا، می‌فرمود: «فله قتله»، بلکه با فتوای مرحوم شیخ طوسی با در نظر گرفتن دو مقدّمه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۸۰

موافقت دارد. یکی در نبش قبر به حدّ قطع قائل باشیم و دیگر آن‌که هرجا حدّی اقامه شد آن را گناه کبیره بدانیم؛ زیرا، عنوان روایت یونس «اصحاب الکبائر» است تا بتوانیم حدّ را پس از دوبار اقامه‌ی حدّ، قتل بدانیم.

اگر در هریک از این دو مقدّمه اشکال کنیم، خصوصاً در مقدّمه‌ی اول، حدّ قتلی نخواهیم داشت. از این رو، امام رحمه الله در مسأله تردید کردند و ما بالاتر از تردید می‌گوییم، یعنی جانب نفی را ترجیح می‌دهیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۸۱

فصل سوّم: راه‌های اثبات حدّ و انواع آن

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۸۳

[ثبوت حدّ السرقة بالإقرار والبيّنة]

[مسألة ۱- يثبت الحدّ بالاقرار بموجبه مرّتين وبشهادة عدلين. ولو أقّر مرّة واحدة لايقطع، ولكن يؤخذ المال منه. ولا يقطع بشهادة النساء منضمّات ولا منفردات ولا بشاهد ويمين.]

ثبوت حدّ سرقت به اقرار و بیّنه

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- حدّ قطع دست با اقرار به سرقتی که شرایط و خصوصیّات را برای حدّ قطع داشته باشد و یا با شهادت دو عادل ثابت می‌گردد.

۲- اگر یک مرتبه اقرار کند، دستش را قطع نمی‌کنند؛ امّا مال مسروقه را از او می‌گیرند و به صاحبش می‌دهند؛ زیرا، در اقرار به مال مردم یک مرتبه اقرار کافی است؛ ولی برای ثبوت حدّ، به دو اقرار نیاز داریم.

۳- شهادت زنان به تنهایی یا با انضمام به شهادت مردان کافی نیست و به یک شاهد و یمین نیز دست قطع نمی‌گردد.

فرع اوّل: ثبوت حدّ به اقرار و بیّنه

اشاره

از نظر فتوا، این مطلب مسلّم است که برای ثبوت حدّ سرقت بیش از دو اقرار لازم نیست؛[۲۵۱] یعنی باب سرقت مانند باب زنا نیست که چهاربـار اقرار لازم دارد. لیکن بحث در این طرف مسأله است که آیا یک‌بار اقرار کافی است یا باید دوبار اقرار کند تا حدّ سرقت ثابت گردد؟

معروف بین اصحاب، بلکه ادّعای لاخلاف و اجماع[۲۵۲] و مانند آن هم داریم بر این که به کمتر از دو اقرار حدّ سرقت ثابت نمی‌شود؛ ولی از کتاب مقنع مرحوم صدوق استفاده

می‌شود که یک‌بار اقرار نزد امام کافی است[۲۵۳]. آیا مقصود از امام، معصومین علیهم السلام است یا اعمّ از امام معصوم و حاکم شرع است که باید در این موضوع بحث کرد. ایشان در متابعت از روایت چنین فتوایی داده است.

دلیل مشهور از اجماع و روایات

اشاره

۱- به صورت ضابطه و قاعده‌ی کلّی گفته‌اند: در تمام حدود یک‌بار اقرار کافی نیست؛ و آن‌چه که شنیده‌اید یک مرتبه اقرار کفایت می کند، مربوط به حقوق مالی است.

اولًا: این اجماع مخالفی همانند صدوق رحمه الله دارد.

ثانیاً: اگر مخالفی هم نداشته باشد، به‌طور کلّی در باب حدود اجماع نمی‌تواند کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد؛ زیرا، هر بابی که وارد شویم چند روایت دارد که فتوای اصحاب مستند به آن است، لذا اجماعی که مستند به دلیل دیگر است، اصالت ندارد؛ بلکه تابع آن دلیل است. اگر کسی آن دلیل را پذیرفت، می‌تواند بر طبقش فتوا بدهد و هرکه آن دلیل را رد کرد، اجماع نمی‌تواند برایش مشکل‌ساز باشد.

بنابراین، نمی‌توانیم به اجماع به عنوان یک دلیل مستقلّ در ردیف ادلّه‌ی دیگر نگاه کنیم و با آن، حکمی شرعی را ثابت کنیم. پس، باید به بررسی روایات پرداخت.

روایات مستند مشهور

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث، قال: لا یقطع السّارق حتّی یقرّ بالسرقهٔ مرّتین، فإن رجع ضمن السرقهٔ ولم یقطع إذا لم یکن شهود.[۲۵۴]

فقه الحدیث: امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمود: دست سارق قطع نمی‌شود؛ مگر این که دوبار به سرقت اقرار کند. اگر از اقرارش برگشت، مال مسروقه را ضامن است؛ ولی

دستش را نمی‌بُرند- (انکار بعد از اقرار نسبت به اموال دیگران پذیرفته نیست؛ همان‌طور که اگر اقرار کند این کتاب مال زید است، کتاب را از او می گیرند و تحویل زید می‌دهند، اگر از اقرارش برگردد و بگوید: دروغ گفتم، اشتباه کردم. کسی به انکارش توجّه نمی کند و بر آن اثری مترتّب نیست).- بنابراین، با انکارش قطع دست نیست ولی ضامن مال مسروقه هست. اگر سرقت به بیّنه ثابت شده باشد، انکارش سبب سقوط حدّ نیز نمی گردد.

دلالت روایت بر مدّعای مشهور تمام است؛ امّا این روایت مرسله‌ای از جمیل می‌باشد.

۲- وبإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن علیّ بن السّندی، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: لا یقطع السّارق حتّی یقرّ بالسرقة مرّتین، ولا یرجم الزّانی حتّی یقرّ أربع مرّات.[۲۵۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: دست سارق را نمی‌بُرند تا دوبار به سرقت اقرار کند و زانی را سنگسار نمی کنند تا چهار مرتبه به زنا اقرار کند.

سند روایت مشتمل بر علی بن السندی است که توثیقی ندارد؛ لذا، هر دو روایت جمیل از درجه‌ی اعتبار ساقط است.

۳- وعنه، عن فضالة، عن أبان بن عثمان، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام أنّه قال: کنت عند عیسی بن موسی فاتی بسارق وعنده رجل من آل عمر، فأقبل یسألنی.

فقلت: ما تقول فی السّارق إذا أقرّ علی نفسه أنّه سرق؟ قال: یقطع، قلت: فما تقول فی الزّنا إذا أقّر علی نفسه مرّات؟ قال: نرجمه.

قلت: وما یمنعکم من السّارق إذا أقرّ علی نفسه مرّتین أن تقطعوه فیکون بمنزلة الزّانی.[۲۵۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: نزد عیسی بن موسی بودم (ظاهراً این فرد والی مدینه از طرف خلفای جور بوده است) دزدی را نزد او آوردند؛ یکی

از نواده‌های عمر بن خطاب نیز آن‌جا بود؛ می‌خواست از من مطلبی را بپرسد. از او سؤال کردم چه می گویی در مورد سارقی که یک‌بار به سرقت اقرار کند؟ گفت: دستش را می‌بریم.

گفتم: اگر زانی چند مرتبه (ظهور در چهار مرتبه دارد) اقرار کند، حکمش چیست؟ گفت: او را سنگسار می کنیم.

گفتم: چرا شما درباره‌ی سارق مانند زانی رفتار نمی کنید؛ اگر دوبار اقرار کرد، دستش را ببرید؟ چه چیزی مانع شما می‌شود که در باب سرقت با یک اقرار دست می‌بُرید و دو اقرار را لازم نمی‌دانید؛ با دو اقرار دستش را قطع کنید تا به زانی شباهت پیدا کند؟

امام علیه السلام با این بیان می‌خواهند استدلال کنند و به ارتباط بین باب زنا و سرقت اشاره نمایند. به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله گویا امام علیه السلام می‌فرماید: در باب زنا چهار اقرار را معتبر می‌دانید و از طرفی به چهار شاهد نیز زنا ثابت می گردد. در حقیقت، هر اقراری جانشین شهادت شاهدی است- با توجّه به این نکته که از روایات باب زنا استفاده کردیم، هر اقراری به منزله‌ی شهادتی است. امیرمؤمنان علیه السلام به دنبال هر اقراری که از آن زن سر می‌زد، می‌فرمود: خدایا این یک شهادت، دو شهادت و در مرتبه‌ی آخر فرمود: اللّهمَّ إنَّه قد ثبت علیها أربع شهادات.-[۲۵۷]

لذا، امام علیه السلام در مقام استدلال می‌فرماید: شما که در مسأله‌ی زنا چهار شاهد یا چهار اقراری که به منزله‌ی چهار شاهد است را لازم می‌دانید، چرا در باب سرقت این حساب را پیاده نمی کنید؟ همان‌گونه که به دو شاهد در اثبات سرقت لازم است و شهادت یک شاهد کافی نیست، در خصوص اقرار نیز بگویید: دو اقرار لازم است و با یک اقرار حدّ ثابت نمی گردد.[۲۵۸]

بنابراین، در دلالت روایت بر مدّعای مشهور هیچ نقص و قصوری نیست. نمی‌توان گفت: بر تعدّد اقرار اشعار دارد، بلکه دلالتش قوی است؛ علاوه بر این که مشتمل بر استدلال نیز می‌باشد.

این توجیه صاحب جواهر رحمه الله تمام است. بر فرض این که کیفیّت استدلال امام علیه السلام را نفهمیدیم، باز در دلالت روایت بر اصل مطلب قصوری نیست؛ زیرا، امام علیه السلام در مقام بیان این است که یکی از آل عمر نظرش بر کفایت یک اقرار برای قطع دست بود و من او را رد کردم و گفتم: دوبار اقرار لازم است.

دلالت روایت بر این معنا تمام است؛ نمی‌توان اسمِ دلالت را اشعار گذاشت، نفهمیدن تعلیل امام علیه السلام سبب قصور و ضعف در دلالت روایت نمی‌شود.

با این روایت که از نظر سند و دلالت، روایت تامّی است، قول مشهور ثابت می‌شود.

مستند قول شیخ صدوق رحمه الله

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن الفضیل، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: إن أقرّ الرّجل الحرّ علی نفسه مرّهٔ واحدهٔ عند الإمام قطع.[۲۵۹]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر انسان حرّی یک‌بار به سرقت نزد امام اعتراف کند، دستش قطع می گردد.

صاحب جواهر رحمه الله هنگام نقل روایت، کلمه‌ی «عند الإمام» را نیاورده است و اوّلین اشکالی که به مرحوم صدوق می کند، این است که شما می گویید: یک‌بار اقرار نزد امام کافی است؛ قید «عند الإمام» را از کجا آوردید در حالی که روایت فاقد آن است.[۲۶۰]

فتوای شیخ صدوق رحمه الله و نسخه‌های صحیحی که این روایت از آن‌جا نقل شده، مشتمل بر این قید است؛ شاید نسخه‌ای که صاحب جواهر رحمه الله داشته، فاقد این کلمه بوده است.

مقصود از «عند الإمام» کدام امام است، آیا مطلب مختصّ به امام معصوم علیه السلام است یا نایب خاصّ و عامّ و به‌طور کلّی حاکم شرع را شامل می‌شود؟

اگر مقصود از امام، اعمّ باشد که امام معصوم و نایبش را نیز شامل گردد، در این صورت،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۸۸

ممکن است اشکال کنیم: اجرای تمام حدود به اقرار مجرم یا شهادت شهود نزد حاکم شرع بستگی دارد، و برای سرقت خصوصیّتی نیست. لذا، این اشکال مؤیّد این مطلب است که مقصود، امام معصوم علیه السلام می‌باشد.

احتمال دیگری در روایت می‌آید؛ و آن این که: مجرم یک‌بار نزد حاکم شرع به سرقت اقرار می کند، و یک‌بار هم نزد دیگران؛ در امور مالی فرقی بین این دو اقرار نیست. اگر پیش حاکم شرع به مالی برای زید اقرار کند با جایی که نزد دو عادل چنین اقراری از او سر زند، از نظر حکم مساوی هستند. اقرار مؤثّر است و با آن مالکیّت زید نسبت به مال ثابت می گردد.

شاید روایت در مقام فرق بین این دو اقرار از نظر اجرای حدّ است؛ یعنی یک اقرار به سرقت نزد حاکم شرع برای ثبوت حدّ کافی است، ولی نزد دیگران یک اقرار فایده ندارد و باید اقرار متعدّد باشد.

صاحب جواهر رحمه الله دو احتمال دیگر در معنای روایت می‌دهد که هر دو خلاف ظاهر است؛ آن‌ها عبارتند از:

الف: «مرّهٔ واحدهٔ» قید برای سرقت باشد نه برای اقرار. به این تقریب که بگوییم: اگر مرد حرّی به یک‌بار دزدی اقرار کرد، اقرار مقیّد به «مرّهٔ واحده» نیست؛ روایت در مقام تعدّد و وحدت اقرار نباشد. از این حیث، روایت مطلق است.

در مجلس کسانی بوده‌اند که توهّم کرده‌اند برای یک‌بار سرقت نباید دست را برید، بلکه باید چندین مرتبه مرتکب سرقت شده

باشد تا بتوان دستش را قطع کرد. امام علیه السلام برای دفع این توهّم، فرموده باشد: اگر اقرار به یک سرقت کرد، دستش را می‌برند. با روایات دیگر، لزوم دوبار اقرار ثابت می گردد.[۲۶۱]

این احتمال بعید است و وجهی ندارد؛ زیرا، صاحب جواهر رحمه الله در نقل روایت اشتباه کرده است. می‌فرماید: «إذا أقرّ علی نفسه بالسرقة مرّة واحده قطع» در حالی که در وسائل الشیعه کلمه‌ی «بالسرقة» را ندارد و مقرّ به را از کلمه‌ی «قُطِعَ» می‌فهمیم. قبل از این کلمه،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۸۹

متن روایت چنین است: «إذا أقرّ الرجل الحرّ علی نفسه مرّة واحدة عند الإمام» سخنی از سرقت نیست تا مرّة واحده را قید برای آن بدانیم.

بر فرض این که کلمه‌ی سرقت نیز در روایت آمده باشد، باز «مرّة واحدة» قید برای اقرار است نه برای مقرّبه.

ب: معنای «قُطِعَ» قطع دست نباشد؛ بلکه قطع کلام و سخن مقرّ باشد؛ یعنی اگر کسی یک‌بار به سرقت اقرار کرد، جلوی اقرارش را می گیریم تا بار دیگر اعتراف نکند؛ زیرا، با تعدّد اقرار، مصیبت به بار می آید؛ دستش را باید ببریم.[۲۶۲]

این احتمال نیز خلاف ظاهر است. زیرا، در روایات زیادی کلمه‌ی «یقطع»، «تقطع»، «قطع» آمده است و حتّی کلمه «ید» به دنبالش ذکر نشده است. همه‌ی این روایات اشاره‌ای به آیه سرقت وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُمَا[۲۶۳] دارد.

بنابراین، ظهور روایت در این معنا است که اگر کسی نزد امام یک مرتبه به سرقت اقرار کند، دستش قطع می گردد. روایت دیگری نیز از فضیل داریم که بر همین مطلب دلالت دارد.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن الفضیل قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحقّ من حدود اللّه مرّة واحدة حرّاً کان أو عبداً أو حرّة، کانت أو أمة فعلی الإمام أن یقیم الحدّ علیه للّذی أقرّ به علی نفسه کائناً من کان إلّاالزانی المحصن، فإنّه لا یرجمه حتّی یشهد علیه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ یرجمه.

قال: وقال: أبو عبداللّه علیه السلام من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود اللّه حقوق المسلمین فلیس علی الإمام أن یقیم علیه الحدّ الّذی أقرّ به عنده حتّی یحضر صاحب الحقّ أو ولیّه فیطالبه بحقّه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۰

قال: فقال له بعض أصحابنا: یا أبا عبداللّه فما هذه الحدود الّتی إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة علی نفسه اقیم علیه الحدّ فیها؟ فقال: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق اللّه، وإذا أقرّ علی نفسه أنّه شرب خمراً حدّه، فهذا من حقوق اللّه، وإذا أقرّ علی نفسه بالزنا وهو غیر محصن فهذا من حقوق اللّه.

قال: وأمّا حقوق المسلمین فإذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بفریة لم یحدّه حتّی یحضر صاحب الفریة أو ولیّه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم یقتله حتّی یحضر أولیاء المقتول فیطالبوا بدم صاحبهم.[۲۶۴]

فقه الحدیث: دراین روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که یک مرتبه به حقّی از حقوق خدا نزد امام اقرار کند، بر امام واجب است آن حدّ را اقامه کند. مقرّ حرّ باشد یا عبد، حرّه باشد یا کنیز، هر که می‌خواهد باشد، مگر زانی محصن که امام، حقّ رجم او را ندارد تا چهار شاهد بر زنایش شهادت بدهند. در این صورت، به او صد تازیانه می‌زند؛ آن‌گاه سنگسارش می‌نماید.

اگر کسی به حدّی مربوط به حقّ و حقوق مسلمانان نزد امام اعتراف کرد، امام، حقّ ندارد حدّ را بر او جاری سازد تا آن که صاحب حقّ یا ولی او از امام اجرای آن را بخواهد.

برخی از یاران گفتند: حدودی که با یک مرتبه اقرار باید اجرا شود، برای ما مشخّص کنید، به همان ضابطه‌ی کلّی، اکتفا نفرمایید.

امام علیه السلام فرمود: کسی که به سرقت نزد امام اقرار کند، دستش را قطع می کند؛ این حدّ از مصادیق حقوق اللّه است، اگر به

شرب خمر اعتراف کند، حدّش می‌زند. این‌هم از حدود خداوند می‌باشد و به مطالبه نیاز ندارد. اگر مقرّ به زنای غیراحصانی باشد، حدّ زنای غیر احصانی از حقّ اللّه به شمار می‌آید.

اما حقوق مسلمانان مانند کسی که نزد امام به قذفی اقرار کند، و نسبت زنا به فردی بدهد، امام حقّ ندارد بر او حدّ قذف جاری کند تا آن که صاحب حقّ یا ولیّ او از امام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۱

اجرای حدّ را طلب کند؛ و همین‌طور اگر به قتلی اقرار کرد، حاکم حقّ کشتن قاتل را ندارد؛ مگر آن که اولیای مقتول حاضر شوند و از او مطالبه‌ی خون مقتول را بنمایند.

از صدر و ذیل روایت استفاده می‌شود که با یک مرتبه اقرار در باب سرقت حدّ اقامه می‌گردد. صدر روایت به صورت یک ضابطه‌ی کلّی فرموده و ذیل روایت در کلام بعض اصحاب قید «مرّة واحدة» آمده است و امام علیه السلام نیز حدّ سرقت را به عنوان نمونه ذکر کرده‌اند؛ لیکن دایره‌ی اجرای حدّ، محدود به امام است، یعنی یک مرتبه اقرار نزد امام.

نقد استدلال به روایت دوّم فضیل

این روایت را نمی‌توان به عنوان مستند و دلیل اخذ کرد؛ زیرا، مشتمل بر مواردی است که برخلاف روایات دیگر و فتوای اصحاب است. برای نمونه به بعضی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱- در روایت، تصریح به عدم فرق بین اقرار عبد و حرّ دارد؛ در حالی که در باب سرقت، فضیل بن یسار روایتی صحیحه دارد که با اقرار عبد، دستش قطع نمی‌گردد و آن این است:

محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن الفضیل بن یسار، قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: إذا أقرّ المملوك علی نفسه بالسرقة لم یقطع، وإن شهد علیه شاهدان قطع.[۲۶۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر برده‌ای به سرقت اقرار کند، دستش را نمی‌بُرند؛ و اگر دو شاهد بر سرقتش شهادت دادند، دستش قطع می‌گردد.

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله

اشاره

از صاحب جواهر رحمه الله تعجّب می‌کنیم که چگونه می‌فرماید: با این صحیحه‌ی فضیل، صحیحه‌ی قبلی را تقیید می‌کنیم؛ در حالی که روایت اوّل اطلاقی نداشت، بلکه به عدم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۲

فرق بین حرّ و عبد تصریح دارد. می‌فرماید: «حرّاً کان أو عبداً أو حرّةً کانت أو أمة».

امام علیه السلام به صورت یک ضابطه‌ی کلّی در حقوق اللّه فرمود: «یک اقرار کافی است و فرقی بین حرّ و عبد نیست». اگر ما بودیم و این ضابطه و ذیل روایت نبود که امام علیه السلام ضابطه را بر سرقت تطبیق داده‌اند، می‌گفتیم: این ضابطه نسبت به باب سرقت تقیید می‌گردد.

به عبارت دیگر، وقتی اصحاب از امام علیه السلام سؤال کردند این ضابطه‌ی کلّی که شما فرمودید در چه مواردی پیاده می‌گردد؟

امام علیه السلام سرقت را به عنوان اوّلین مصداق و مجرای آن ضابطه معرّفی می‌کند. این تذییل روایت به منزله‌ی تصریح به کفایت اقرار عبد در اجرای حدّ قطع است؛ لذا، قابل تخصیص و تقیید نیست. در اصول گفته‌ایم: اگر عامّی در موردی وارد شد نسبت به آن مورد امکان ندارد تخصیص بخورد، بلکه نسبت به مورد ورودش صراحت دارد.

اگر کسی از مولا پرسید زید عالم را اکرام کنم؟ مولا بگوید: همه‌ی علما را اکرام کن، نمی‌توان عموم «أکرام العلماء» را نسبت به زید عالم تخصیص زد؛ زیرا، در وجوب اکرام زید عالم صراحت دارد؛ اگر بخواهد تخصیص بزند و مورد سؤال خارج از حکم عام باشد، عقلًا نمی‌پذیرند و زیربار چنین تخصیصی نمی‌روند.

بنابراین، اگر مسأله‌ی سرقت به عنوان مثال برای آن قاعده‌ی کلّی ذکر نشده بود، می‌توانستیم عبد را از عموم قاعده بیرون کنیم؛ امّا با وجود تصریح امام علیه السلام به سرقت در پاسخ بعض اصحاب، امکان تقیید نیست.

بازگشت به نقد روایت فضیل

۲- در این ضابطه‌ی کلّی، امام علیه السلام می‌فرماید: پس از اقرار به حقّی از حقوق اللَّه بر امام واجب و متعیّن است که حدّ را اقامه کند. در حالی که در موارد مکرّر گفتیم: اگر حدّی به واسطه‌ی اقرار ثابت شد، امام در اجرای حدّ یا عفو مجرم مخیّر است؛ لذا، ظاهر روایت با روایات باب تخییر حاکم بین عفو و اجرای حدّ منافات دارد.

۳- در استثنای زانی محصن دو جهت مخالفت با روایات و فتوا وجود دارد:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۳

اوّلًا: مستفاد از این صحیحه انحصار راه ثبوت زنای احصانی به بیّنه است، به خلاف زنای غیرمحصنه؛ در حالی که بر طبق روایات و فتاوا، فرقی بین دو نوع زنا در اثباتشان به اقرار و بیّنه نیست.

ثانیاً: روایت در زنای احصانی به ثبوت صد تازیانه و رجم حکم می‌کند، در حالی که تازیانه در مقابل رجم است؛ در زنای غیراحصانی فقط تازیانه و در زنای احصانی فقط رجم به عنوان حدّ نزد مشهور مطرح است.

۴- در آینده به این مطلب می‌پردازیم که در سرقت نیز مطالبه‌ی مسروق منه برای اجرای حدّ لازم است؛ در حالی که در این روایت به‌طور صریح می‌گوید: مطالبه‌ی مسروق منه یا ولی او در اجرای حدّ دخلی ندارد.

احتمال می‌دهیم روایت فضیل بن یسار که در باب سرقت آورده‌اند، قسمتی از همین روایت مفصّل باشد نه این که روایت مستقلّی باشد؛ لیکن این احتمال مُبَعّدی دارد و آن تقیید روایت باب سرقت به «رجل حرّ» است. در روایت فرمود: «إن أقرّ الرجل الحرّ علی نفسه مرّة واحدة عند الإمام قطع»[۲۶۶] در حالی که در این روایت مفصّل به عدم فرق بین حرّ و عبد تصریح شده است. البتّه بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله که کلمه‌ی «حرّ» وجود ندارد- «إذا أقرّ علی نفسه بالسرقة مرّة واحدة قطع»-[۲۶۷] احتمال یکی بودن قویّ است؛ به خصوص با توجّه به این که راوی در هر دو فضیل بن یسار از امام صادق علیه السلام باشد.

اگر احتمال اتّحاد دو روایت تقویت شد، روایت باب سرقت نیز از اعتبار ساقط می‌گردد؛ زیرا، جزئی از روایت مفصّل است و آنهم مشتمل بر موهناتی برخلاف روایات و فتوای فقها است؛ لذا، نمی‌توان به چنین روایتی عمل کرد.

اگر این احتمال تقویت نشد، روایت مفصّل فضیل با روایت دیگرش در باب سرقت عبد[۲۶۸] معارضه می‌کند؛ زیرا، به عدم فرق بین حرّ و عبد تصریح دارد و این روایت به بی‌اعتباری اقرار عبد در باب سرقت تصریح کرده است. لذا، در اثر تعارض روایت مفصّل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۴

ساقط می‌گردد و روایت باب سرقت یعنی «إن أقرّ الرجل الحرّ علی نفسه عند الإمام قُطع» باقی می‌ماند.

نقد و توجیه روایت فضیل در باب سرقت

اگر مقصود از «عنـد الإمـام» در روایت «إن أقرّ الرجـل الحرّ علی نفسه عنـد الإمـام قطع» امام معصوم علیه السـلام باشـد، برای ما لازم نیست این معنا را دنبال کنیم که آیا یک مرتبه اقرار نزد معصوم علیه السـلام کافی است یا نه؟ امام معصوم علیه السلام وظیفه‌ی خود را می‌داند.

اگر مقصود از «عنـد الإمـام» اعمّ از هر حـاکم شرعی باشـد خواه به نیـابت خـاصّه یـا نیـابت عامّه، در این صورت، روایت با روایات مشـهور معـارضه می‌کنـد و امکـان جمع دلالی هم نیست؛ همان طور که اگر مقصود، امام معصوم علیه السـلام باشـد، جای اطلاق و تقییـد است؛ زیرا، روایات مشـهور می‌گوید: مطلقاً دو اقرار لازم است و این روایت می‌گوید: نزد امام معصوم علیه السـلام یک اقرار کفایت می‌کند. امّا اگر مقصود از امام، حاکم شـرع باشد، بین دو دسـته روایت تعارض برقرار، و روایات مشهور از جهت موافقت با شهرت فتواییه یعنی اوّلین مرجّح، بر روایت فضیل مقدّم می‌گردد؛ در نتیجه، در باب سرقت دو مرتبه اقرار لازم است.

صاحب جواهر رحمه الله روایت دیگری از کتاب تحصین سیّد بن طاووس رحمه الله نقل می‌کند، خلاصه‌ی روایت این است که اگر عبدی به سه بار سرقت اقرار کند، دستش قطع می‌گردد:

عن الأصـبغ: أنّه أتی أمیر المؤمنین علیه السـلام جماعـهٔ بعبـد أسود موثّق أکتافـاً، فقالوا: جئناک بسارق، فقال له: یا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم یا مولای، ثمّ قال: ثانیهً یا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم یا مولای، قال:

إن قلتها ثالثهً قطعت یمینک، یا أسود أنت سارق، قال: نعم، فقطع یمین الأسود.[۲۶۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۵

به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله این روایت به دو دلیل باید کنار گذاشته شود:

۱- کسانی که به تعدّد اقرار فتوا داده‌اند، بیش از دو اقرار را لازم نمی‌دانند. لذا، کسی به این روایت عمل نکرده است.

۲- در مورد عبـد، اگر ده‌بـار هم اقرار کنـد اثری بر اقرارش مـترتّب نمی‌گردد؛ زیرا، به‌طور کلّی اقرار عبـد در بـاب سـرقت پـذیرفته نمی‌شود.

بنابراین، قول مشهور به لزوم و کفایت دو اقرار در باب سرقت بر طبق قاعده است.

فرع دوّم: عدم قطع دست با یک‌بار اقرار و اخذ مال مسروقه

تعـدّد اقرار در ثبوت حدّ مؤثّر است؛ یعنی اگر بخواهد قطع دست مترتّب گردد، باید دوبار به سـرقت اقرار کند. لذا اگر یک‌بار اقرار کرد، دسـتش را نمی‌برند. از این حیث، اقرار بی‌اثر است؛ امّا از جهت ضمان و برگرداندن مال مسروقه- اگر موجود است عین آن را باید برگرداند و اگر تلف شده، و مثلی است مثل آن را، و اگر قیمی است، قیمت آن را باید بدهد-.

اقرار در باب سـرقت همانند اقرار در حقوق مالی دیگر است. اگر گفت: کتابی که در دسـتم هست متعلّق به زید است، یا گفت: من مـال زیـد را تلـف کردم، در صورت اوّل کتـاب را و در صورت دوّم مثـل یـا قیمت آن مـال را از او گرفته به زیـد می‌دهنـد. در این خصوص فرقی بین باب سرقت و دیگر اقرارهای مالی نیست.

فرع سوّم: شهادت زنان- یک شاهد و قسم

این فرع را به‌طور مکرّر بحث کرده‌ایم؛ امـام راحـل رحمه الله در بـاب زنـا به واسـطه‌ی دلیـل خـاص برای شـهادت زنـان به انضـمام شهادت مردان اعتبار قائل شدند و در سایر موارد می‌فرماید:

شهادت زنان به‌طور مستقلّ یا منضمّ به شهادت مردان معتبر نیست.

ما با استفاده از روایات، برخلافِ این مطلب فتوا دادیم و گفتیم: همیشه دو زن از باب قدر متیقّن می‌توانند به مردان منضم گردد؛ لذا، با شهادت دو زن عادل و یک مرد عادل، سرقت ثابت و حدّش مترتّب می‌گردد.

این بحث مبنایی است و جای بحث مفصّلش در کتاب شهادات است؛ همان‌گونه که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۶

بحث از اعتبار یمین در باب حدود نیز در همان کتاب باید مطرح گردد. امام راحل رحمه الله فرمود: به شهادت یک شاهد و سوگند مسروق منه، سرقت ثابت نمی‌شود؛ زیرا، به حسب آن‌چه در باب شهادات تحقیق شده و روایات هم دلالت دارد،[۲۷۰] صاحب حدّ نباید قسم بخورد؛ یعنی سوگندش بی‌اعتبار است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۷

[شرائط المقرّ]

[مسألة ۲- یعتبر فی المقرّ البلوغ والعقل والاختیار والقصد، فلایقطع بإقرار الصبیّ حتّی مع القول بقطعه بالسرقة، ولا بإقرار المجنون ولو أدواراً دور جنونه ولا بالمکره ولا بالهازل والغافل والنائم والساهی والمغمی علیه، فلو أقرّ مکرهاً أو بلا قصد لم یقطع ولم یثبت المال.]

شرایط مقرّ

اشاره

در مقرّ چهار شرط بلوغ، عقل، اختیار و قصد معتبر است. حریّت نیز از شرایط مقرّ است که به لحاظ عدم ابتلا مطرح نکرده‌اند.

روایت صحیحه‌ی فضیل بن یسار بر این مطلب تصریح دارد:

قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: إذا أقرّ المملوک علی نفسه بالسّرقة لم یقطع وإن شهد علیه شاهدان قطع.[۲۷۱]

بنابراین، با اقرار کودک بر سرقت، دستش قطع نمی‌گردد؛ حتّی اگر قائل باشیم دست کودک را در سرقت می‌برند. و همین‌طور به اقرار مجنون هرچند جنون ادواری داشته باشد و در زمان جنون اقرار کند، و به اقرار فردی که به اقرار اکراه شده باشد و به اقرار هازل، غافل، نائم، ساهی و بیهوش بر سرقت، دستشان قطع نمی‌شود. بنابراین، اگر از روی اکراه یا بدون قصد اقرار کند، قطع دست و مال مسروقه ثابت نمی‌گردد.

۱- اعتبار بلوغ

یکی از مسائل مسلّم فقهی بی‌اثر بودن اقرار غیربالغ است؛ زیرا، غیربالغ از نظر شرعی مسلوب العبارة است؛ یعنی کلام و گفتارش کالعدم است. بر طبق همین مبنا، جمع زیادی از فقها یکی از شرایط متعاقدین را بلوغ می‌دانند. مقصود از متعاقدین، همان کسی است که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۸

صیغه‌ی عقد را اجرا می‌کند؛ خواه مجری عقد، بایع واقعی باشد یا از طرف او وکالت داشته باشد. لذا گفته‌اند: اگر صبیّ صیغه‌ی عقدی را هرچند به وکالت نیز اجرا کند، آن عقد مانند عدم عقد است یعنی گویا سخنی از او سر نزده است «کأنّه لم یصدر منه کلام وکأنّه لم یتحقّق هناک لفظ».

از این رو، وقتی عقد کودک بی‌اثر بود و نفوذی نداشت، اقرارش نیز مانند عقدش نافذ نخواهد بود.

ممکن است بگوییم: دلیـل معروف «إقرار العقلاء علی أنفسـهم جایز»[۲۷۲] به عقلای بالغ انصـراف دارد؛ لذا، کودک هرچند دیوانه هم نباشد و مرتبه‌ای از عقل را نیز دارا باشد، از این دلیل خارج است.

بنـا بر این عبارت و گفتار، کودک را کالعـدم ندانسـته‌ایم؛ لـذا، در مواردی که به وکالت از طرف مالک، صـیغه‌ی عقـد را بخوانـد، عقـدش صـحیح است؛ لیکن از جهت انصـراف دلیل اقرار، از اقرار کودک، در تمام حقوق مالی و غیر آن، اقرارش منشأ اثر نخواهد بود.

تذکّر: در مسأله اوّل بحث سـرقت، در اولین شـرط ثبوت حدّ گفتیم: مشـهور معتقدند در سـرقت کودک اگر به‌طور مکرّر هم باشد، دسـتش بریـده نمی‌شـود؛ در مقابـل مشـهور، روایـات و اقـوالی داریم که می‌گفت: در مرتبه‌ی اول عفو، در مرتبه‌ی دوّم تـأدیب، در مرتبه‌ی سـوّم، انگشـتانش را بـا فشـار بر روی زمین مـالش می‌دهنـد تـا خون درآیـد، در مرتبه‌ی چهـارم سرانگشـتانش را قطع، و در مرتبه‌ی پنجم همانند افراد بالغ دستش را می‌برند.

بـا توجّه به این مسـأله، ممکن است کسـی توهّم کنـد اگر در مرتبه‌ی پنجم دست کودک را می‌بُرنـد، یـا در مراتب قبـل او را تأدیب می‌کنند، لازمه‌اش این است که سـرقت او به هر راهی ثابت شود این عقوبت‌ها در حقّش اجرا گردد؛ یعنی فرقی بین اقرار کودک یا قیام بیّنه بر سرقتش و یا علم حاکم به این عمل نیست.

به عبـارت دیگر، اگر حـدّ و تعزیر در حـقّ کـودک اقـامه می‌گردد؛ پس، معلـوم می‌شود بین ترتّب این احکـام و نفوذ اقرارش رابطه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۱۹۹

امـام راحل رحمه الله در دفع این توهّم فرموده است: دست کودک با اقرارش به سـرقت قطع نمی‌گردد؛ حتّی اگر بگوییم در سـرقت کـودک حـدّ قطع داریم. زیرا بین ثبوت حـدّ و پـذیرش اقرار رابطه‌ای نیست. اگر سـرقتش بـا بیّنه یـا علم قاضـی ثـابت گردد، حـدّ و تعزیرمی‌شود؛ وگرنه اقرارش نافذ نیست.

به عبارت دیگر، در سـرقت کودک به تعزیر قائل شویم یا مراتب پنـج‌گانه را طی کنیم، جریان تعزیر یا مراتب پنـج‌گانه ربطی به این مسأله که سرقت صبیّ چگونه ثابت می‌شود، ندارد. بر فرض که ما در آن مسأله، به قطع دست کودک فتوا بدهیم، امّا معنای آن فتوا این نیست که اقرار کودک مقبول و نافذ است.

۲- اقرار مجنون

شخص در زمان جنون، از تحت قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۲۷۳] خارج است.

۳- اقرار مکره

به مقتضای حدیث «رفع ما اکره علیه»، «رفع ما اسـتکرهوا علیه»[۲۷۴] اقرار شخصـی که اکراه شده نافذ نیست؛ بلکه به سبب انصراف قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسـهم جایز»[۲۷۵] نیز می‌توان اقرار مکره را بی‌اثر دانست؛ زیرا، به تنـاسب حکم و موضوع، این قاعـده می‌گوید:

اگر عاقل بر ضـرر خودش اقرار کنـد، بایـد آن را بپـذیریم. علّت پـذیرش اقرار عاقل این است که او عاقل است و به واقعیّتی اعتراف می‌کنـد، به این مال برای زیـد اقرار می‌کنـد، در معنای این قاعـده، اختیار افتاده است؛ یعنی مسأله‌ی پـذیرش و نفوذ اقرار را به جایی منحصـر می‌کند که عاقل در اقرارش مختار باشد. از این رو، اگر کسـی را با تهدید و ضـرب و شـتم به اقرار وادار کنند، عموم «إقرار

العقلاء علی أنفسهم جایز» او را شامل نمی گردد. لـذا، اگر ادلّهی رفع اکراه هم نبود، همین قاعـده بیانگر عدم نفوذ اقرار در صورت اکراه و استکراه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۰

۴- اعتبار قصد

با این عنوان اقرار افرادی که بدون قصد و توجّه اقرار می کنند، خارج می‌شود؛ لذا، شخصـی که به شوخی، یا بدون توجّه، یا در حال خواب، یا به اشتباه و یا در حالت بیهوشی اقرار کند، اقرارش نافذ نیست. در این موارد، شخص یا التفات و توجّهی ندارد و یا متوجّه معنـا هسـت امّـا آن را بـه جدّ اراده نکرده، یعنی مقصـود جـدّی متکلّم نیست. بنـابراین، اگر به صـورت مکرّر هم چنین اقراری از او سرزند، هیچ کدام از حدّ سرقت و مال مسروقه، ثابت نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۱

[حکم الإکراه علی الإقرار ثمّ الإتیان بالمال المسروقة]

[مسألة ۳- لو أکرهه علی الإقرار بضـرب ونحوه فأقرّ ثمّ أتی بالمال بعینه لم یثبت القطع إلّا مع قیام قرائن قطعیّـهٔ علی سـرقته بما یوجب القطع.]

اکراه بر اقرار و آوردن مال مسروقه

اشاره

اگر فردی را بـا کتـک یا وسایل دیگر بر اقرار به سـرقت مجبور کردنـد و او به سـبب این اکراه، اقرار کرد؛ و پس از اقرار، همان مال مسـروقه را آورد و تحویـل داد، دسـتش قطع نمی گردد؛ مگر آن که قرائن قطعی بر سـرقتش وجود داشـته باشـد، آن هم سـرقتی که عقوبتش قطع دست باشـد؛ یعنی قرائن خـارجی سـبب ایجـاد یقین به تحقّق سـرقتی گردد که تمام شـرایطی که برای قطع دست لازم است را دارا باشد.

اقوال در مسأله

شیخ طوسـی رحمه الله در کتاب نهایه[۲۷۶] و مرحوم ابن برّاج در مهـذّب[۲۷۷] و یحیی بن سـعید رحمه الله در جامع[۲۷۸] و علّامه رحمه الله در مختلف[۲۷۹] به قطع دست در این مورد قائـل شده‌انـد؛ ولی مرحوم ابن ادریس[۲۸۰] و جمیع متأخّرین از او گفته‌انـد: قطع دست در کار نیست. لذا باید ادلّهی دو طرف را رسیدگی کنیم.

دلیل قول اوّل (قطع دست)

شخصـی را که بر اقرار به سرقت اکراه می کنند و او پس از اقرارش مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد، بر تحویل مال مسروقه اکراه نشده است، آوردن مال مسروقه به اختیار

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۲

خـودش دلیـل بر آن است که او سـرقت کرده است. این مسـأله شـبیه مـوردی است که یکی از دو شاهـد، بر شـراب خـوردن زیـد و

دیگری بر قی کردن شراب شهادت دهند؛ در چنین موردی، فتوا به اقامه‌ی حدّ شرب خمر داده‌اند؛ هرچند یک شاهد بر شراب‌خواری شهادت داده و شاهد دیگر شراب‌خواری را ندیده و بلکه بر قی کردن شراب شهادت داده است؛ لیکن گفته‌اند: قی کردن شراب، دلیل بر شرب آن است. در این مقام، اگر فرد سرقت نکرده بود، پس چرا مال مسروقه را به اختیار خودش آورد و تحویل داد؟ بنابراین، قاعده اقتضای قطع دست سارق را دارد.

باید به این نکته توجّه داشت که بحث ما در جایی است که فردی را فقط بر اقرار کردن اکراه می‌کنند؛ امّا نسبت به ردّ مال هیچ اکراهی نیست. این مطلب نیز امکان دارد که یک فرد یا شخصیّتی را بخواهند لکه‌دار کنند، و به همین جهت او را به اقرار بر دزدی اکراه می‌کنند. هدف از این اکراه، مال مسروقه نیست، و الّا اگر اکراه به گونه‌ای باشد که اکراه بر ردّ مال باشد بر چنین اقرار و ردّ مالی، حدّ سرقت مترتّب نیست. لذا بحث ما مربوط به فردی است که او را بر اقرار به دزدی اکراه می‌کنند و او پس از اقرار با اختیار خود، مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد. چنین جایی را به مسأله شهادت بر قی شراب تشبیه کرده و گفته‌اند: همان‌طور که در باب شراب، روایت می‌گفت: «ما اختلفا فی شهادتهما وما قاءها حتّی شربها»؛[۲۸۱] آن دو نفر در شهادت دادن اختلافی ندارند، زیرا این فرد شراب قی نکرد مگر بعد از آن که شرب خمر کرده است؛ لذا اگر روایتی هم در بین نباشد، قاعده اقتضای اجرای حدّ سرقت را دارد.

نقد دلیل اوّل

اوّلًا حکم به ترتّب حدّ در باب شراب حکمی برخلاف قاعده بود و اگر به‌آن فتوا دادیم، به خاطر ورود روایت معتبره در آن باب بود؛ و باید بر مورد خودش نیز متوقّف گردیم، و حقّ تعدّی به موارد مشابه نداریم. لذا در آن‌جا این بحث مطرح بود که اگر هر دو شاهد بر قیء شراب شهادت دهند آیا می‌توان حدّ را اقامه کرد؟ اگر حکم در روایت روی قاعده بود، به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۳

این مورد نیز بدون شبهه می‌توانستیم تعدّی کنیم؛ امّا از تردید و تحیّر اصحاب معلوم می‌شود حکم در روایت خلاف قاعده است. هرچند قیء شراب دلیل بر شراب‌خواری است، امّا هر شرب خمری حدّ ندارد. ممکن است فردی را بر شرب خمر اکراه کرده باشند، یا به عنوان معالجه شراب نوشیده باشد، و یا به عطش شدیدی دچار و ناچار به شرب خمر شده باشد، به هر تقدیر، قیء شراب، دلیل بر شرب آن است؛ امّا دلیل بر شربی که به دنبالش حدّ ثابت می‌شود، نیست.

بنابراین، همان طور که حکم به ترتّب حدّ در آن مسأله برخلاف قاعده بود، در این مسأله نیز برخلاف قاعده و ضوابط است؛ زیرا، اگر کسی را بر اقرار اکراه کردند و به سبب تهدید و ترس جان و ... اقرار کرد، پس از آن مال مسروقه را از ترس به اختیار خودش آورد، دلیل بر سرقت مال نیست؛ زیرا، ممکن است این مال توسط صاحبش نزد او به امانت گذاشته شده باشد و اکنون به ردّش اقدام کرده است، هم‌چنین امکان دارد با یک عقد خیاری این مال را خریده باشد و اکنون به فسخ معامله اقدام کرده، آن را ردّ می‌کند.

به هر حال، آن‌چه مهم است اثبات این مطلب است که ردّ مال کشف از سرقتی کند که بر آن سرقت حدّ مترتّب است و با وجود این احتمال‌ها نمی‌توان ردّ مال را کاشف از سرقت دانست؛ یعنی ردّ مال هیچ ربطی به اقرار به سرقت ندارد. چه‌بسا فرشی را از زید به عاریه گرفته باشد، در این اثنا او را بر اقرار به سرقت همان فرش اکراه کنند و او از ترس جان و ...

اقرار کرد، آیا پس از این اقرار حقّ دارد مال مردم را بالا بکشد؟ یا به حکم شرع باید آن را به صاحبش برگرداند، این ردّ مال چه کاشفیّتی از سرقت دارد؟ چه ارتباطی بین این دو مطلب- اقرار به سرقت از روی اکراه و ردّ مال- وجود دارد؟

بنا بر این که باب تمام احتمال‌ها بسته شود و فقط احتمال سرقت تثبیت گردد، ردّ مال مسروقه چگونه می‌تواند دلیل بر سرقت

موجب حدّ باشد، چه‌بسا او را بر سرقت این مال اکراه کرده باشند یا ...؟ لذا، نمی‌توان مسأله را بر طبق قاعده تمام کرد؛ و باید روایت وارد در این باب را ملاحظه کرد.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۴

هشام بن سالم، عن سلیمان بن خالد، قال: سألت أبا عبداللّٰه علیه السلام عن رجل سرق سرقهٔ فکابر عنها فضرب فجاء بها بعینها، هل یجب علیه القطع؟ قال: نعم، ولکن لو اعترف ولم یجیء بالسرقهٔ لم تقطع یده لأنّه اعترف علی العذاب.[۲۸۲]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی که مرتکب سرقت شد و انکار کرد، او را زدند و مال مسروقه را آورد، آیا دستش را باید قطع کنند؟

امام صادق علیه السلام فرمود: آری؛ ولی اگر اقرار کرد و مالی نیاورد، دستش قطع نمی‌گردد.

کیفیّت دلالت: روایت این مورد را شامل می‌شود؛ زیرا بحث در موردی بود که فردی را بر اقرار به سرقت وادار می‌کنند، در حقیقت سرقتی ثابت نشده است و با همین اقرار باید ثابت گردد؛ و در این صحیحه نیز شخص سؤال می‌کند از سرقتی که سارق آن را انکار می‌کند و پس از کتک خوردن، به اختیار خودش مال مسروقه را می‌آورد. امام علیه السلام در فرض سؤال حکم به قطع دست می‌کند.

نقد دلالت روایت: در عبارت سائل «رجل سرق سرقهً» کلمه‌ی «سرقهٔ» مفعول به است نه مفعول مطلق؛ مانند «ضرب ضرباً» نیست، بلکه در روایات بر مال مسروقه کلمه‌ی «سرقهٔ» اطلاق شده است؛ لذا، معنای روایت سؤال از مردی است که مالی را به سرقت برده است. در حقیقت، وجود سرقت مسلّم است. وقتی از مال می‌پرسند «فکابر عنها» ضمیر به مال مسروقه و «سرقهٔ» برمی‌گردد؛ و پس از کتک خوردن مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد ضرب و کتک برای ثبوت سرقت نیست، بلکه امر سرقت، مسلّم و واضح است ولی تا متوسّل به زور نگردند، حاضر نیست مال مسروقه را بیاورد و به صاحبش بدهد.

ضمائر مؤنّث به سرقت برمی‌گردد و سرقت نیز به معنای مال مسروقه است؛ شاهدش ذیل روایت در کلام امام علیه السلام است که فرمود: «لکن لو اعترف ولم یجیء بالسرقهٔ لم تقطع

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۵

یده ...» بنابراین، موضوع روایت صحیحه، جایی است که سرقتی ثابت شده، و مسلّم است؛ ولی سارق از بازگرداندن مال مسروقه امتناع می‌ورزد، او را می‌زنند، بر اثر کتک خوردن مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد؛ لیکن موضوع بحث ما، سرقتی است که ثابت نشده و پس از اقرار اکراهی، مال را آورده تحویل می‌دهد؛ لذا، روایت نمی‌تواند دلیلی بر موضوع بحث ما باشد.

اگر بگویید: به‌گونه‌ای که شما روایت را معنا کردید، یعنی در پی سرقت مسلّمی، دزد را برآوردن مال مسروقه اکراه کردند، اگر سرقت مسلّم و ثابت شده است، ترتّب قطع دست بر آن واضح می‌باشد و نیازی به سؤال نبود، چرا سائل از امام علیه السلام پرسیده است؟ با توجّه به این اشکال، معلوم می‌شود روایت بر همان مطلوب مستدلّ دلالت دارد؛ یعنی کسی را بر سرقت اکراه کرده‌اند و او به دنبال اقرارش مال مسروقه را آورد و تحویل داد، لذا راوی سؤال می‌کند آیا قطع دست واجب هست یا نه؟

می‌گوییم: علّت پرسش راوی این است که پس از کتک خوردن سارق که به دنبال آن مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد آیا قطع دست هست یا نه؟ و به عبارت دیگر، آیا کتک زدن سارق جای حدّ سرقت می‌نشیند یا نه؟ امام علیه السلام در جواب می‌فرماید: این دو با هم ارتباطی ندارند، اگر سارق را بزنند تا مال مسروقه را از چنگش بیرون آورند، این ضرب رافع حدّ سرقت نیست؛ بلکه حدّ سرقت در جای خودش محفوظ است.

تذکر: ارتباط ذیل روایت «لکن لو اعترف ولم یجیء بالسرقهٔ لم تقطع یده لأنّه اعترف علی العذاب» که در برخی از نسخه‌ها «لأنّه

اعترافٌ علی العذاب»[۲۸۳] است، بـا صـدر روایت ابهام دارد؛ هرچنـد ذیل روایت تصـریح به این دارد که مراد از سـرقت در صـدر روایت مال مسروقه است، اما ارتباط بین صدر و ذیل را نمی‌فهمیم.

ظـاهر عبارت این است که اگر به اصل تحقّق سـرقت اعتراف کرد- یعنی دوبار اقراری که لازم است- لیکن مال مسـروقه را نیاورد و تحویل نداد، دستش را نمی‌برند؛ زیرا، اعترافی بر عذاب خودش کرده است. اگر بخواهیم به این ظاهر اخذ کنیم، به ملاحظه‌ی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۶

مسائلی که در آینـده خواهـد آمـد، بایـد حمل بر این مطلب کنیم که اگر سـرقت با اقرار ثابت شد بر حاکم شـرع قطع دست تحتّم و تعیّن نـدارد؛ بلکه بین عفو و اجرای حـدّ مخیّر است و مقصود از «لم تقطع یده» یعنی «لم یتعیّن قطع یده». زیرا این فرد با پای خودش سراغ عـذاب آمـده و خود را در معرض اجرای حـدّ قطع قرار داده است؛ اسـلام برای چنین فردی ارفـاق و تسـهیلی قائل شـده، یعنی حاکم را بین عفو و اجرای حدّ مخیّر کرده است.

اگر معنای روایت همین باشـد که گفتیم، تقییـد آن به عـدم آوردن مال مسـروقه روی چه حسابی است؟ و بین این قسـمت روایت با قسـمت قبلِ آن که امام علیه السـلام به کلمه‌ی «لکن» اسـتدراک می‌کنـد چه ارتباطی وجود دارد؟ این دو مطلب بایـد روشن گردد. کسی را ندیدم متعرّض آن شده باشد.[۲۸۴]

به هر تقدیر، دو احتمال در «لو اعترف» هست:

الف: سـرقت به اقرار ثابت شده باشد. در این صورت، تقیید به «لم یجیء بالسرقة» وجهی ندارد؛ زیرا، «لم تقطع یده» یعنی قطع دست تحتم و تعیّن نـدارد؛ حـاکم مخیر به عفو و حـدّ است. آوردن یـا نیـاوردن مال مسـروقه دخالتی در عـدم قطع نـدارد؛ چه‌بسا اگر مال مسروقه را بیاورد، ارفاق بیشتری در حقّش روا دارند تا کسی که آن را نمی‌آورد. لذا، تقیید مبهم می‌ماند.

ب: «اعترف» در مقابل «کابر عنها» باشـد؛ یعنی مکابره و امتناعی از ردّ عین مسـروقه ندارد. در این صورت، چرا دسـتش قطع نگردد. علّت عدم قطع چیست؟ اگر سـرقت کسـی با بیّنه ثابت شد و او از ردّ مال مسروقه امتناع نکرد، آیا نباید دستش قطع گردد؟ علاوه بر این که تعلیل «لأنّه اعتراف بالعذاب» با این احتمال سازگار نیست، زیرا ظاهر تعلیل با اعتراف به سـرقت می‌سازد یعنی اصل سـرقت با اعتراف و اقرار ثابت شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۷

به هر تقدیری که ذیل را معنا کنیم، مبهم خواهد ماند و نقطه‌ی ابهامش حلّ نمی‌گردد؛ ولی به ظهور صدر روایت ضرر نمی‌زند. در صدر روایت می‌گوید: از فردی سـرقت مسلّم سرزده و او از ردّ مال مسروقه امتناع می‌کند، امّا بر اثر شکنجه و ضرب مال مسروقه را می‌آورد. این معنا ربطی به بحث ما ندارد.

نظر برگزیده و دلیل مشهور

پس از عـدم دلالـت روایت بر قطع دست، دنبال اقرار اکراهی، با آوردن مال مسـروقه، به ناچار بایـد حکم مسأله را بر طبق قاعـده به پایان ببریم. در گذشـته گفتیم که اقرار اکراهی با ردّ مال هیچ ارتباطی ندارند؛ زیرا، امکان دارد ردّ از باب ردّ امانت، یا ردّ عاریه، یا ردّ مال غصبی، یا ردّ در باب فسـخ عقـد وماننـد آن باشـد و بر ردّ عناوین مذکور، دست قطع نمی‌گردد. بنابراین، ردّ مال کاشف از تحقّق سرقتی که بر آن حدّ مترتّب است، نمی‌باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۸

[حکم الإنکار بعد الإقرار وحکم التوبة]

[مسألة ۴- لو أقرّ مرّتین ثمّ أنکر فهل یقطع أو لا؟ الأحوط الثانی والأرجح الأوّل، ولو أنکر بعد الإقرار مرّة یؤخذ منه المال ولایقطع.

ولوتـاب أو أنكر بعـد قيام البيّنـة يقطع، ولو تاب قبل قيام البيّنـة وقبل الإقرار سـقط عنه الحـدّ، ولو تاب بعـد الإقرار يتحتمّ القطع، وقيل: يتخيّر الإمام عليه السلام بين العفو والقطع.]

حکم انکار بعد از اقرار و توبه

اشاره

این مسأله پنج فرع دارد.

۱- اگر دوبار اقرار کند آن‌گاه منکر سرقت گردد، احتیاط در عدم قطع دست، و ارجح قطع دست اوست.

۲- اگر یک مرتبه اقرار کند، آن‌گاه منکر سرقت شود، مال مسروقه را از او می‌گیرند، ولی دستش را نمی‌برند.

۳- اگر پس از قیام بیّنه توبه یا انکار کند، دستش را قطع می‌کنند.

۴- اگر قبل از قیام بیّنه یا قبل از اقرار توبه کرده باشد، حدّ از او ساقط می‌شود.

۵- اگر توبه‌اش پس از اقرار باشد اقامه‌ی حدّ حتمی است؛ و برخی گفته‌اند: امام علیه السلام مخیّر بین عفو و قطع است.

فرع اوّل: حکم انکار پس از دوبار اقرار

اشاره

کسـی که پس از دو اقرار اختیاری، از اقرارش برگردد و بگویـد: سـرقتی در کار نبود و من دروغ گفتم، این‌جا توبه نکرده و بلکه از اقرارش رجوع نموده است، آیا با تکذیب اقرار اوّل، قطع دست منتفی می‌شود؟

در این مسأله سه قول است:

۱- قطع دست به حال خودش باقی است و با این تکذیب و رجوع از بین نمی‌رود. این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۰۹

قول مختار مرحوم شیخ طوسی[۲۸۵] در بعضی از کتاب‌هایش و ابن ادریس حلّی[۲۸۶] و علّامه حلّی رحمهما الله[۲۸۷] در پاره‌ای از کتاب‌هایش، و مختار شهید اول[۲۸۸] و ثانی رحمهما الله[۲۸۹] می‌باشد.

۲- قطع دست در اثر این انکار ساقط می‌گردد. این قول مختار شیخ رحمه الله در کتاب نهایه،[۲۹۰] تهذیب،[۲۹۱] استبصار،[۲۹۲] و قول قاضی ابن‌برّاج،[۲۹۳] حلبی،[۲۹۴] ابن‌زهره[۲۹۵] و علّامه رحمهم الله[۲۹۶] در کتاب مختلف است. این قول بین قدما اشهر بوده و مرحوم ابن زهره بر آن ادّعای اجماع دارد.

۳- امـام مخیّر است بین این که مجرم را عفو کنـد یـا دسـتش را ببُرد. این قول نیز مختـار مرحوم شـیخ در جـایی از نهایه[۲۹۷] و در کتاب خلاف[۲۹۸] است؛ و عجیب این است که مرحوم شیخ بر آن در کتاب خلاف ادّعای اجماع می‌کند.

ادلّه‌ی قول اوّل (قطع دست)

۱- محمّـد بن یعقوب، عن محمّـد بن یحیی، عن أحمـد بن محمّـد، عن أبان، عن الحلبی، عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام فی رجل أقرّ علی نفسه بحدّ ثمّ جحد بعدُ.

فقال: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد، قطعت یده وإن رغم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۰

أنفه. وإن أقرّ علی نفسه أنّه شرب خمراً أو بفریة فاجلدوه ثمانین جلدة.

قلت: فإن أقرّ علی نفسه بحدّ یجب فیه الرّجم، أکنت راجمه؟ فقال: لا، ولکن کنت ضاربه الحدّ.

ورواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمّد، وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی وعن محمّد بن الفضیل، عن الکنانی، وعن فضالة، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام مثله.[۲۹۹]

سند روایت: مرحوم کلینی با سند صحیح و شیخ طوسی رحمه الله نیز با یک طریق صحیح از حلبی و با دو طریق صحیح دیگر از محمّد بن مسلم روایت می‌کند. صاحب وسائل رحمه الله با این که دو روایت از دو راوی است، آن‌ها را به صورت یک روایت آورده است، برخلاف موارد دیگر که یک روایت را به صورت روایات متعدّد می‌آورد. در این‌جا، یک مطلبی را حلبی از امام صادق علیه السلام نقل و همان مطلب را محمّد بن مسلم روایت می‌کند؛ معنای این کار، تعدّد روایات است. لذا، دو روایت صحیحه داریم.

فقه الحدیث: مردی علیه خودش به موجِب حدّی اقرار و پس از آن انکار کرد، حکمش چیست؟- سؤال راوی اطلاق دارد، از عنوان کلّی حدّ می‌پرسد و نه خصوص سرقت-.

امام صادق علیه السلام در جوابش فرمود: اگر به سرقت نزد امام علیه السلام اقرار کرده آن‌گاه منکرش شد، دستش را می‌برند و دماغش را به خاک می‌مالند تا خیال نکند با انکار بعد از اقرار می‌تواند از حدّ الهی فرار کند؛ و اگر به شراب‌خواری یا قذف اعتراف داشته، به او هشتاد تازیانه می‌زنند.

راوی پرسید: اگر به حدّی اقرار کند که موجب رجم است، آیا او را سنگسار می‌کنید؟

امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را حدّ می‌زنم.

دلالت این دو صحیحه روشن و تمام است. برخی روایت موثّقه‌ی سماعة بن مهران را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۱

مؤیّد این دو صحیحه قرار داده‌اند؛ و حتّی اگر نتواند به عنوان مؤیّد کمکی کند، ضرری به دلالت آن دو روایت نمی‌زند؛ باید ببینیم آیا می‌تواند مؤیّد باشد یا نه؟

وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة بن مهران، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: من أخذ سارقاً فعفی عنه، فذلک له، فإذا رفع إلی الإمام قطعه، فإن قال الّذی سرق له: أنا أهبه له لم یدعه إلی الإمام حتّی یقطعه إذا رفعه إلیه، وإنّما الهبة قبل أن یرفع إلی الإمام، وذلک قول اللَّه عزّ وجلّ: وَ الْحفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ فاذا إنتهی الحدّ إلی الإمام فلیس لأحد أن یترکه.[۳۰۰]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مسروق منه دزدش را گرفت و او را بخشید، این بخشیدن حقّ او است. اگر دزد را گرفت و نزد امام آورد و آن‌جا دزدی او ثابت شد، امام دستش را می‌بُرد. اگر مسروق منه گفت: من این مال را به سارق می‌بخشم، امام دزد را رها نمی‌کند؛ مگر پس از قطع کردن دستش. یعنی هبه‌ی صاحب مال پس از ارجاع امر به امام اثری ندارد. اگر پیش از آن که مسأله به نزد امام کشیده شود، او را ببخشد، هبه‌اش مؤثر خواهد بود. دلیل این مطلب قول خداوند متعال است که فرمود: وَ الْحفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ.[۳۰۱] اگر حدّی به امام منتهی شد، هیچ‌کس حقّ ندارد مانع اجرای آن گردد.

کیفیّت دلالت: با آن که مورد روایت مسأله عفو مسروق منه است، ولی در ذیل روایت امام علیه السلام به صورت یک ضابطه‌ی کلّی فرمود: وقتی حدّ به امام منتهی شود، کسی نمی‌تواند مانع اجرای آن گردد. می‌توان گفت: مقرّ نیز پس از ارجاع امر به امام و

اقرار کردن نزد او حقّ ندارد با انکارش جلوی اجرای حدّ را بگیرد.

به عبارت دیگر، روایت در مقام بیان یک ضابطه‌ی کلّی است و می گوید: وقتی مسأله نزد امام علیه السلام مطرح شد، کار تمام است؛ مطرح شدنش به بیّنه باشد یا اقرار یا به هر راه دیگری.

اگر بگویید: در مورد روایت مسأله‌ی مسروق منه و عفو او است و ربطی به اقرار ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۲

می گوییم: روایت را به عنوان دلیل مطرح نکرده‌اند، بلکه به عنوان مؤیّد گفته‌اند؛ اگر آن را به این عنوان هم نپذیریم، ضربه‌ای به دلالت دو روایت صحیحه‌ی قبلی نمی‌زند.

ادّله‌ی قول دوّم (سقوط قطع دست)

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث، قال: لایقطع السّارق حتّی یقرّ بالسّرقة مرّتین، فإن رجع ضمن السّرقة ولم یقطع إذا لم یکن شهود.[۳۰۲]

فقه الحدیث: امام باقر یا صادق علیهما السلام فرمود: دست سارق را تا وقتی دو بار به سرقت اعتراف نکند، قطع نمی کنند؛ اگر از اقرارش رجوع کرد، ضامن مال مسروقه است؛ ولی دستش قطع نمی گردد، در صورتی که ثبوت سرقت به بیّنه نباشد.

کیفیّت دلالت: در مباحث قبل گفتیم: اگر یک‌بار اقرار کند، مال مسروقه را ضامن است امّا دستش را نمی‌برند؛ در این مرسله نیز می گوید: اگر از اقرارش برگردد، ضامن مال مسروقه هست ولی دستش قطع نمی گردد.

در نقد استدلال به روایت می گوییم: از کدام قسمت روایت می‌فهمید رجوع، بعد از دو اقرار است تا بر بحث ما منطبق باشد؟ احتمال می‌دهیم روایت در مقام بیان و افاده‌ی مطلب دیگری باشد. حصر در عبارت «لایقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقة مرّتین» حصر حقیقی نیست؛ زیرا، لازمه‌اش بی‌اعتبار بودن بیّنه است؛ در حالی که در ذیل روایت می‌فرماید: «إذا لم یکن شهود» یعنی برای شهود حساب باز کرده است، لذا حصر در روایت، حصر اضافی خواهد بود، و مقصود این است که اگر بخواهد سرقت از راه اقرار ثابت گردد، باید دوبار اقرار کند. پس، روایت بر تعدّد اقرار تکیه دارد. به دنبال این مطلب، با «فاء» تفریع می‌فرماید: «فإن رجع» یعنی اگر تعدّدی نباشد، بلکه به جای اقرار مرتبه‌ی دوّم، انکار کرد، ضامن مال مسروقه هست ولی دستش قطع نمی گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۳

عدم دقّت در معنای روایت، اقتضا می کند بگوییم: بر انکار بعد از دو اقرار دلالت دارد، امّا تأمّل و دقّت در مفاد آن، و در نظر گرفتن «فاء» تفریع بیانگر معنایی است که ما استظهار کردیم. اگر تنزّل کنیم، احتمالی در مقابل احتمال بوده، و هر دو در عرض یکدیگر هستند؛ لذا دلالت روایت ناتمام خواهد بود.

از نظر سند، روایت مرسله می‌باشد؛ و ممکن است ضعف سندش را به عمل اکثر قدما به آن جبران کرد. لذا، اشکال عمده‌ی ما بر سر سند روایت نیست، بلکه به ضعف دلالت آن را ساقط می کنیم.

مستند قول سوّم (تخییر امام بین عفو و قطع دست)

مستند قولی که مختار شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف است[۳۰۳] و بر آن ادّعای اجماع کرده، دو روایت زیر است که باید

به بررسی آن‌ها بپردازیم.

وعنه، عن محمّد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر علیه السلام، قال: حدّثنی بعض أهلی أنّ شابّاً أتی أمیر المؤمنین علیه السلام فأقّر عنده بالسّرقة، قال: فقال له علیّ علیه السلام إنّی أراك شابّاً لا بأس بهبتك، فهل تقرأ شیئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: قد وهبت یدك لسورة البقرة.

قال: وإنّما منعه أن یقطعه لأنّه لم یقم علیه بیّنة.[۳۰۴]

سند روایت: مشتمل بر طلحة بن زید است؛ و این فرد هرچند عامی است، لیکن ثقه و روایاتش معتبر می‌باشد. لذا، تضعیف این روایت توسط صاحب جواهر رحمه الله صحیح نیست.[۳۰۵]

فقه الحدیث: طلحة بن زید می‌گوید: جعفر- این‌گونه تعبیر کردن از امام صادق علیه السلام بیانگر عامی بودن راوی است- فرمود: بعضی از بستگانم برایم گفت: جوانی خدمت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۴

امیرمؤنان علیه السلام آمد و به سرقت اقرار کرد. امام علیه السلام فرمود: من تو را جوان می‌بینم- (شاید مقصود امام علیه السلام فقط جوانی از نظر سن و سال نبوده است، بلکه او را جوانمرد می‌دیده است؛ زیرا، به سرقت اقرار کرده بود)- اشکالی ندارد در حقّ تو بخششی داشته باشیم.- در نسخه‌ی جواهر الکلام به جای «لابأس بهبتک»، «لابأس بهیئتک»[۳۰۶] دارد که صحیح نیست.

امام علیه السلام فرمود: آیا با قرآن سروکار داری؟ جوان گفت: آری؛ سوره‌ی بقره را حفظ هستم. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره‌ی بقره بخشیدم.

امام علیه السلام فرمود: عدم قیام بیّنه بر سرقت این جوان مانع از تعیّن حدّ قطع در مورد او شد؛ یعنی اگر بیّنه قائم می‌شد، نمی‌توانستیم از قطع دست صرف‌نظر کنیم؛ امّا اکنون که بیّنه‌ای در کار نیست، دست حاکم و امام باز است. می‌تواند او را مورد عفو قرار بدهد یا دستش را ببرد.

کیفیّت دلالت: احتمالی که در مرسله‌ی جمیل راه داشت، در این‌جا راه ندارد؛ زیرا، اگر یک‌بار اقرار کرده بود، معصوم علیه السلام در مقام تعلیل نباید بفرماید: چون بیّنه بر این سرقت قائم نشده است؛ بلکه باید به دو مطلب تعلیل کند: یکی، عدم قیام بیّنه و دیگری، عدم اقرار کامل. لذا، این احتمال که صاحب جواهر رحمه الله[۳۰۷] مطرح کرده، صحیح نیست؛ و سند و دلالت روایت تمام است.

اشکالی که بر استدلال به این روایت می‌توان وارد کرد، عدم تطابق روایت با مدّعای مرحوم شیخ است. زیرا، بحث ما در مورد انکار بعد از اقرار است؛ در حالی که در روایت سخنی از انکار نیست. از کجا بفهمیم: صورتی که اقرار می‌کند و حاکم مخیّر بین عفو و اجرای حدّ است با صورتی که از اقرارش برمی‌گردد، یکسان است؟

اگر گفته شود: در صورت اقرار، حاکم مخیّر است، پس در صورت انکار به طریق اولی تخییر دارد.

می‌گوییم: در صورتی که انکار نکند و فقط اقرار باشد، اولویّت هست. به عبارت دیگر،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۵

اولویّت برعکس است. در یکی از روایات گذشته خواندیم «لأنّه اعتراف بالعذاب»[۳۰۸] یعنی اگر کسی به عذاب اقرار و اعتراف کند[۳۰۹] این لایق برای تخفیف است؛ لذا، کسی که از اقرارش برمی‌گردد، چگونه با آن کسی که بر اقرارش پای‌بند است مساوی می‌باشد؟

امیرمؤنان علیه السلام می‌فرماید: چون اقرار کرده، دست ما باز است. اگر بیّنه قائم شده بود، نمی‌توانستیم او را ببخشیم. به هر حال، روایت با بحث ما ربطی ندارد. این روایت در مقام مقابله بین اقرار و بیّنه است و کاری به رجوع از اقرار ندارد، و نمی‌توان از آن

الغای خصوصیّت کرد.

محمّد بن الحسن بإسناده، عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبی عبداللّه البرقی، عن بعض أصحابه، عن بعض الصّادقین علیهما السلام قال: جاء رجل إلی أمیر المؤمنین علیه السلام فأقرّ بالسّرقة فقال له: أتقرأ شیئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة. قال: قد وهبت یدک لسورة البقرة.

قال: فقال الأشعث: أتعطّل حدّاً من حدود اللّه؟ فقال: وما یدریک ما هذا؟ إذا قامت البیّنة فلیس للإمام أن یعفو، وإذا أقرّ الرّجل علی نفسه فذاک إلی الإمام إن شاء عفی، وإن شاء قطع.[۳۱۰]

فقه الحدیث: این روایت مرسله‌ای است که برقی نقل می کند. ظاهر روایت بیان همان قصّه است. مردی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و به سرقت اعتراف کرد؛ امام علیه السلام به او فرمود:

چیزی از قرآن را می‌خوانی؟ گفت: آری، سوره‌ی بقره را. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره‌ی بقره بخشیدم.

اشعث بن قیس در مقام اعتراض گفت: آیا حدّی از حدود خداوند را تعطیل می کنی؟

امام علیه السلام فرمود: تو چه می‌فهمی علّت عفو من چیست؟ اگر بیّنه بر وقوع جرم قائم شد، امام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۶

حقّ عفو ندارد؛ ولی اگر مجرم خودش به گناه اقرار کرد، اختیار عفو یا اجرای حدّ به دست امام است.

تذکّر: صاحب وسائل رحمه الله پس از نقل روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله، طریق مرحوم شیخ صدوق رحمه الله را نیز در ذیل آن آورده و می گوید: «ورواه الصدوق بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین» اسناد صدوق رحمه الله به قضایای امیرمؤمنان صحیح و قابل اعتماد است. آن‌گاه طریق دیگر مرحوم شیخ به روایت را می‌آورد: «وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن محمّد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر بن محمّد علیهما السلام نحوه».

بنابراین، معلوم می‌شود یک جریان بیشتر نبوده است؛ لیکن بعضی از طرق و اسنادش ارسال دارد و برخی از آن‌ها معتبر است. لذا، همان اشکالی که بر روایت اوّل داشتیم، در این روایت نیز جاری و ساری است. یعنی موضوع روایت، جایی است که سارق اقرار کرده است. از این رو، به جایی که به دنبال اقرارش انکار می کند، ربطی ندارد.

اگر دو روایت صحیحه‌ای که بر قول اوّل اقامه کردیم در کار نبود، می‌توانستیم مسأله‌ی تخییر را استصحاب کنیم و بگوییم: هنگامی که سارق اقرار کرد، حاکم شرع مخیّر بین عفو و اجرای حدّ بود؛ پس از انکار سارق، آیا تخییر باقی است؟ امّا با وجود آن دو روایت صحیح السند در مورد انکار بعد از اقرار، قطع دست متعیّن و حتمی است.

فرع دوّم: حکم انکار پس از یک اقرار

مرسله‌ی جمیل و قواعد اقتضا می کند فردی که پس از یک‌بار اقرار انکار کند، ضامن مال مسروقه باشد، ولی دستش قطع نگردد؛ زیرا، با یک اقرار، حدّ ثابت نمی‌شود. ثبوت حدّ متوقّف بر اقرار متعدّد است. از طرفی، انکار بعد از اقرار نیز اشتغال ذمّه را به مال مسروقه از بین نمی‌برد و به مقتضای «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۳۱۱] باید عین مال مسروقه را اگر موجود است برگرداند؛ وگرنه مثل یا قیمتش را به صاحب مال بدهد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۷

فرع سوّم: حکم توبه قبل از قیام بیّنه و اقرار

توبه غیر از انکـار بوده، و بلکه یکی از مؤیّدات اقرار است. توبه دلیل بر تحقّق و وقوع جرم است؛ اگر کسـی قبل از اقرار یا قیام بیّنه نزد حاکم شرع توبه کند، توبه‌اش مانع ثبوت حدّ می‌گردد.

گفتـار کسـی که می‌گویـد: «من به سـرقت مبتلاـ شـدم و توبه می‌کنم»، کاشف از این است که سـرقت را قبول دارد ولی اقرار کامل نیست تا موجب ترتّب حدّ گردد.

علاوه بر روایاتی که در خصوص این مطلب داریم، تمام فقها در این فتوا اتّفاق نظر دارند و در مسأله مخالفی وجود ندارد.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبداللّه بن سـنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: السّارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلی اللّه عزّ وجلّ تردّ سرقته إلی صاحبها ولاقطع علیه.[۳۱۲]

فقه الحـدیث: در این روایت صـحیحه، امام صادق علیه السـلام فرمود: اگر سارق خودش آمد- عنوان «السارق إذا جاء من قبل نفسه» است، یعنی سارق با پای خودش آمـد و او را نگرفته‌اند- در حالی که به درگاه خداوند توبه و بازگشت کرده است، مال مسـروقه را از او می‌گیرند و به صاحبش ردّ می‌کنند- زیرا توبه‌اش متضـمّن یک اقرار ضـمنی به مال مردم است؛ لذا، به نفس توبه، مال مسروقه بر گردنش ثابت می‌شود و باید آن را برگرداند- ولی قطع دست مترتّب نمی‌گردد.

در سـند و دلالت این روایت هیـچ اشـکالی نیست. قدر متیقّن از روایت، موردی است که توبه قبل از اقرار و قیام بیّنه باشد. در بحث بعد و فرع چهارم به این جهت اشاره می‌کنیم که آیا روایت صورت توبه‌ی بعد از اقرار و قیام بیّنه را نیز شامل می‌شود یا نه؟

اگر گفته شـود: مفـاد روایت عـدم قطع است در صورتی که توبه قبـل از اقرار باشـد، ولی اگر پس از آن بر سـرقتش بیّنه قـائم شـد، روایت دلالتی ندارد.

می‌گوییم: اگر بار دیگر دو مرتبه اقرار کند، چگونه این اقرار بی‌اثر است؟ توبه اثر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۸

بیّنه‌ی بعدی را هم از بین می‌برد. به عبارت دیگر، اگر «لا قطع علیه» به جهت عدم ثبوت سـرقت بود، با ثبوت سـرقت به اقرار متعدّد، یـا قیـام بیّنه منافـاتی نـدارد؛ امّا روایت به این مطلب نـاظر نیست؛ بلکه به‌طـور کلّی می‌خواهـد قطع دست را از چنین مجرمی بردارد به‌گونه‌ای که مانع تأثیر اقرار یا بیّنه‌ای می‌گردد که پس از آن اقامه شود.

وعن محمّـد بن یحیی، عن أحمـد بن محمّـد، عن علی بن حدیـد وابن أبی عمیر جمیعـاً، عن جمیل بن درّاج، عن رجل عن أحـدهما علیهما السلام فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی، فلم یعلم ذلک منه ولم یؤخذ حتّی تاب وصلح.

فقال: إذا صلح وعرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحدّ. الحدیث.[۳۱۳]

فقه الحدیث: در این روایت مرسل، درباره‌ی مردی که مرتکب سـرقت یا شـرب خمر یا زنا شده است و کسی متوجّه گناهش نشد و او را دسـتگیر نکردنـد مگر پس از آن که توبه کرد و انسـان صـالحی شـد، امام علیه السـلام فرمود: اگر توبه‌ی حقیقی کرده و انسان صالحی شده و از او کارهای نیکویی معروف شده باشد، حدّ بر او جاری نمی‌گردد.

دلالت روایت بر مطلوب تمام است، زیرا امام علیه السـلام می‌فرمایـد پس از توبه نبایـد بر او حدّ جاری گردد؛ یعنی حدّی که بعد از توبه به اقرار یا بیّنه ثابت می‌شود، در حقّش نافذ نیست.

سند روایت مرسل است و با وجود روایت قبل و فتاوای اصحاب، نیازی به آن نداریم.

فرع چهارم: حکم توبه بعد از قیام بیّنه

اگر سارق بیّنه را تکـذیب یا سـرقتش را انکار کرد، بـدون شـبهه، حدّ درباره‌اش جاری می‌شود؛ زیرا، از عدم اجرای حدّ لغویت بیّنه لازم می‌آید. کسـی در این مطلب مخالف نیست. سـخن در جایی است که شـخص پس از قیام بیّنه، توبه کند؛ آیا توبه سـبب سقوط

حدّ می‌شود؟

برای سقوط حدّ باید دلیل بیاوریم و الّا ثبوت حدّ محتاج به دلیل نیست؛ اطلاق دلیل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۱۹

حجّیت بیّنه، اقتضای ترتّب اثر و ثبوت حدّ می کند.

به بیان دیگر، در دلیل حجّیت بیّنه اهمال و اجمالی نیست تا بگوییم: با فرض اجمال به قدر متیقّن آن اخذ می‌شود و قدر متیقّنش جایی است که بیّنه اقامه شده و به دنبالش توبه‌ای سر نزده است؛ بلکه اطلاق دلیل اعتبار بیّنه روشن است. اگر در مقابل این اطلاق، مانع و مقیّدی نداشتیم باید به آن عمل کنیم؛ و اطلاقش صورت عدم توبه و توبه بعد از اقامه‌ی بیّنه را شامل می‌شود.

اگر نوبت به شکّ برسد، باز مقتضای استصحاب عدم سقوط حدّ است؛ زیرا، یقین به ثبوت حدّ قبل از توبه داریم؛ شکّ می کنیم با توبه ساقط شد یا نه؟ با استصحاب، حکم به بقای حدّ می کنیم.

از این‌رو، با توجّه به تمامیّت دلیل ثبوت حدّ پس از توبه، باید برای سقوط حدّ دلیل اقامه کنند. بعضی به روایت صحیحه‌ی ابن‌سنان تمسّک کرده و گفته‌اند:

مقصود از عبارت «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلی اللَّه عزّ وجلّ تردّ سرقته ولا قطع علیه»[۳۱۴] سارقی است که سرقتش به بیّنه یا اقرار ثابت شده باشد. چنین فردی اگر پس از قیام بیّنه توبه کند، حکم قطع دست از بین می‌رود.

برخی در ردّ این استدلال گفته‌اند: مقصود سارقی است که سرقتش به اقرار ثابت شده باشد و پس از اقرار، توبه کند؛ زیرا، اطلاقش به مورد ثبوت سرقت به اقرار انصراف دارد.

لذا، روایت نمی‌تواند دلیل فرع چهارم باشد؛ بلکه دلیل فرع پنجم است؛ یعنی ثبوت سرقت به وسیله‌ی بیّنه از موضوع روایت خارج است.

نقد ما: دلیل و ردّش هر دو نادرست است؛ زیرا، مقصود از کلمه‌ی سارق «من ثبت سرقته» نیست. بلکه مقصود کسی است که نزد حاکم آمده و توبه‌ی از سرقت را مطرح کرده است و هیچ راهی برای اثبات سرقتش نداریم. توبه، اقرار ضمنی به سرقت است که به سبب این اقرار حدّی ثابت نمی‌شود؛ ولی مال مسروقه را باید برگرداند. شاهدش نیز روایت مرسله‌ی جمیل است که می گوید: «فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲۰

یعلم ذلک منه ولم یؤخذ حتّی تاب وصلح»[۳۱۵] در عین این که کلمه‌ی «سرق» را دارد، می گوید: «فلم یعلم ذلک منه» یعنی سرقتش ثابت نشده و در این‌باره هیچ محکومیتی ندارد. لذا معنای «سارق»، «من ثبت سرقته» نیست تا بگوییم: اطلاق دارد و جایی که سرقت با بیّنه ثابت شده نیز شامل می گردد.

توهّم دوّم نیز جا ندارد که بگوییم: «سارق یعنی من ثبت سرقته» ولی اطلاقش انصراف دارد به جایی که سرقت با اقرار ثابت شده باشد.

دلیل دوّم: شکّی نیست که عذاب آخرت نسبت به عذاب دنیا از اهمیّت بیشتری برخوردار است و با توبه‌ی صحیح و واقعی عذاب آخرت با آن اهمیّت از بین می‌رود، چگونه شما می گویید: با توبه، عذاب دنیایی از بین نمی‌رود؟ در حالی که مسأله برعکس است.

این دلیل نیز نادرست است؛ زیرا، در عذاب آخرت فقط بر گناه و گناهکار تکیه می‌شود و جهات فردی در آن مؤثر است؛ برخلاف عذاب و کیفر در دنیا، اگر دین اسلام می گوید: دست سارق باید قطع گردد، نظر به جنبه‌ی فردی و اجتماعی آن دارد. قطع دست سارق در امنیّت اجتماعی دخالت دارد. وقتی ببینند دست دزد بریده می‌شود، کسی به فکر دزدی نمی‌افتد و آرامش و امنیّت بر جامعه حکم‌فرما می گردد.

در آیه‌ی شریفه می‌فرماید: وَ لْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِینَ؛[۳۱۶] حضور گروهی از مؤمنان برای چیست؟ آیا برای تأثیرپذیری آنان و بازگو کردن مطلب برای دیگران نیست تا به این وسیله از فحشا و فساد جلوگیری شود؟

از این رو، نمی‌توان عذاب‌های دنیا را با عذاب‌های آخرت مقایسه کرد و حدود الهی را همانند آن‌ها گرفت و گفت: همان‌گونه که عذاب اخروی با توبه از بین می‌رود، حدود الهی نیز با توبه ساقط گردد. لذا، اطلاق دلیل اعتبار بیّنه اقتضای قطع دست دارد و اگر نوبت به شکّ رسید، استصحاب نیز همین مطلب را ثابت می‌کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲۱

فرع پنجم: توبه‌ی بعد از اقرار

اشاره

در این فرع نیز دو قول وجود دارد:

۱- ابن ادریس رحمه الله[۳۱۷] می‌گوید: توبه‌ی بعد از اقرار همانند توبه‌ی بعد از بیّنه هیچ اثری ندارد و حکم قطع را از بین نمی‌برد، وجودش کالعدم است.

۲- مرحوم شیخ طوسی در کتاب نهایه،[۳۱۸] ابن‌سعید رحمه الله در کتاب جامع[۳۱۹] و از اطلاق برخی از کتاب‌ها مانند: کافی مرحوم حلبی[۳۲۰] و غنیه‌ی ابن‌زهره رحمه الله[۳۲۱] استفاده می‌شود، اثر توبه‌ی بعد از اقرار، تخییر حاکم بین عفو و اجرای حدّ است.

مستند قول اوّل (باقی ماندن حکم قطع دست)

دلیل حجّیت اقرار همانند دلیل حجّیت بیّنه اطلاق دارد. اطلاق دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۳۲۲] در باب سرقت به دو مرتبه اقرار تقیید شد؛ دلیل مقیّد از این حیث ضربه‌ای به اطلاق از حیث دیگر نمی‌زند. پس از تحقّق دو اقرار، نمی‌دانیم آیا توبه از نفوذ اقرار می‌کاهد و آن را از بین می‌برد یا نه؟ به اطلاق دلیل نفوذ اقرار تمسّک می‌کنیم و می‌گوییم:

برای توبه اثری نیست.

بر فرض تنزّل، اگر نوبت به شکّ رسید، باز مقتضای استصحاب، ترتّب قطع و تحتّم آن است.

صاحب جواهر رحمه الله دلیل دوّمی اضافه کرده و می‌گوید: صحیحه‌ی حلبی[۳۲۳] می‌گفت: اگر کسی دوبار اقرار کند و سپس از اقرارش برگردد، حدّ در حقّش حتمی و متعیّن است. از این روایت حکم توبه نیز استفاده می‌شود.[۳۲۴]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲۲

نقد دلیل قول اوّل: این دلیل نادرست است؛ زیرا، نمی‌توان روایتی را که در خصوص انکار بعد از اقرار رسیده به مورد ما که توبه‌ی بعد از اقرار است، سرایت داد؛ زیرا، با انکار می‌خواهد اقرارش را متزلزل سازد. از این رو، باید مانع تزلزل اقرار شد؛ ولی توبه، مفاد اقرار را تقویت می‌کند. لذا در مورد انکار، شارع می‌گوید به رغم انف او باید حدّ بخورد؛ امّا در توبه ممکن است ارفاق و تخفیفی قائل شده باشد، همانند باب زنا که اگر زانی بعد از اقرارش توبه می‌کرد، اسلام به او تخفیفی می‌داد، پس انکار یک داستان دارد و توبه داستانی دیگر.

عجیب این است که: کسی که در مسأله‌ی بیّنه، اطلاق روایت «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً»[۳۲۵] را منصرف از صورت قیام بیّنه می‌دانست و می‌گفت: مورد این روایت جایی است که سرقت با اقرار ثابت گردد، در چند سطر بعد در مسأله توبه‌ی بعد از اقرار می‌گوید:

«ما دلیلی بر عدم قطع نداریم».[۳۲۶]

اگر روایت مذکور به اثبات سرقت به اقرار منصرف است، چگونه می‌گویید: دلیلی بر عدم قطع نداریم؟ این روایت به صراحت دلالت بر عدم قطع دست دارد.

مستند قول دوّم (تخییر حاکم)

مستند این قول روایت طلحهٔ بن زید است که مربوط به اقرار جوانی نزد امیرمؤمنان علیه السلام به سرقت است؛ و آن حضرت فرمود: آیا از قرآن چیزی می‌دانی؟ جوان گفت: سوره‌ی بقره را حفظ هستم. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره‌ی بقره بخشیدم. در سند این روایت نمی‌توان اشکال کرد؛ زیرا، اوّلًا: این روایت معتبره است؛ ثانیاً: طریق شیخ صدوق رحمه الله به قضایای امیرمؤمنان علیه السلام صحیح است. لذا، تضعیف مرحوم محقّق رحمه الله در شرایع[۳۲۷] وجهی

ندارد.

این روایت معتبره با مرسله‌ی برقی که در آن اشعث بر امام اعتراض کرد و گفت: چرا حدّ الهی را تعطیل می‌کنی؟ بر تخییر امام علیه السلام بین عفو و اجرای حدّ دلالت دارد.[۳۲۸]

نقد دلیل این قول: بحث ما در حکم توبه‌ی بعد از اقرار است؛ امّا در این دو روایت، مسأله‌ی توبه مطرح نشده و هیچ ذکری از توبه نیست.

اگر بگویید: در جایی که توبه نباشد امام مخیّر بین عفو و اجرای حدّ است، با توبه‌ی مجرم، به طریق اولی دست حاکم شرع برای عفو باز می‌باشد.

می‌گوییم: این مطلب تمام است؛ لیکن این دو روایت در مورد خودش که اقرار بدون توبه باشد، مورد عمل اصحاب واقع نشده است. هیچ‌یک از فقها به تخییر امام در باب سرقت، در جایی که به اقرار ثابت شده ولی همراه با توبه نباشد، فتوا نداده است. بنابراین، روایتی که در مورد خودش قبول نشده، چگونه می‌توان حکمش را به موارد دیگر سرایت داد؟

به دیگر سخن، اگر به روایت در مورد خودش عمل کرده بودند، می‌توانستیم آن را به موردی که مجرم پس از اقرار توبه کند، تعمیم دهیم؛ لیکن هیچ فقیهی به تخییر امام و حکم بدون توبه قائل نیست.

نکته‌ی مهم‌تر این که اگر در مورد اقرار به سرقت، حاکم مخیّر و این معنا ثابت بود، نیازی به مطرح کردن توبه‌ی بعد از اقرار نداشتیم؛ زیرا، اگر توبه، حکم مسأله را آسان‌تر نکند، مشکل‌تر نمی‌کند. طرح مسأله توبه‌ی بعد از اقرار، کاشف از این است که در اقرار بدون توبه، امام مخیّر نیست.

نظر برگزیده: با عدم دلالت این دو روایت بر تخییر امام و حاکم شرع در توبه‌ی بعد از اقرار باید از قاعده کمک گرفت؛ مقتضای قاعده عدم تخییر حاکم و ثبوت حکم قطع دست است. فرقی بین توبه بعد از بیّنه با توبه‌ی بعد از اقرار نیست. و بر فرض تنزّل، اگر نوبت به شکّ برسد، مقتضای استصحاب نیز بقای حدّ و تعیّن آن است.

[مراتب حدّ السارق]

[مسألة ۱- حدّ السارق فی المرّة الاولی قطع الأصابع الأربع من اصولها من الید الیمنی ویترک له الراحة والإبهام.

ولو سرق ثانیاً قطعت رجله الیسری من تحت قبّة القدم حتّی یبقی له النصف من القدم ومقدار قلیل من محلّ المسح.

وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتّی یموت ویجری علیه من بیت المال إن کان فقیراً.

وإن عاد وسرق رابعاً ولو فی السجن قتل.]

مراتب حدّ سارق

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- در سرقت، برای بار اوّل چهار انگشت دست راست دزد از ریشه و اصول بریده می‌شود، و انگشت ابهام و کف دست رها می گردد.

۲- اگر پس از اجرای حدّ سرقت، باز مرتکب دزدی شد، در این مرتبه از زیر برآمدگی پای چپ می‌برند؛ به‌گونه‌ای که نصف قدم و مقدار اندکی از محل مسح باقی بماند.

۳- پس از دوبار اجرای حدّ سرقت، اگر بار دیگر مرتکب سرقت شد، او را زندانی می کنند و تا پایان عمرش در زندان می‌ماند. اگر فقیر باشد، نفقه‌اش را از بیت‌المال می‌دهند.

۴- اگر برای بار چهارم در زندان یا غیر آن دست به سرقت زد، حدّش قتل است.

فرع اوّل: حدّ سرقت در مرتبه‌ی اوّل

اشاره

همان طور که در توضیح مسأله گفتیم، برای سرقت چهار حدّ مختلف وجود دارد. فقط حدّ مرتبه‌ی اوّل قطع انگشتان دست راست است؛ حدّ مرتبه‌ی دوّم قطع پای چپ با توضیحی که گذشت و خواهد آمد؛ حدّ مرتبه‌ی سوّم حبس ابد؛ و حدّ مرتبه‌ی چهارم قتل است. لذا، نباید بگوییم: حدّ سرقت قطع دست است، بلکه اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی وَالسَّارِقُ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲۵

وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۳۲۹] توسط روایات به حدّ در مرتبه‌ی اوّل تقیید شده است.

پس از بیان این نکته، اجماع فقهای شیعه[۳۳۰] بر قطع چهار انگشت دست راست سارق و باقی گذاشتن کف دست و انگشت ابهام است.

توجّه به این نکته لازم است که کف یک معنای عامّ و گسترده‌ای دارد که بر مجموعه باطن انگشتان و راحه اطلاق می گردد؛ و «راحه» عبارت است از نصف کف، و آن قسمتی که به مچ متّصل است.

مستند فتوای فقها روایات متعدّدی است که به بعضی از آن‌ها اشاره می کنیم:

۱- وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی إبراهیم علیه السلام، قال: تقطع ید السّارق ویترک إبهامه وصدر راحته، وتقطع رجله ویترک له عقبه یمشی علیها.[۳۳۱]

فقه الحدیث: در این موثّقه، امام کاظم علیه السلام می‌فرماید: دست سارق را قطع می‌کنند- شاید از این که تعبیر به «تقطع ید السارق» آورده‌اند، در مقام اشاره به آیه‌ی حدّ سرقت بوده‌اند؛ لذا، به دنبالش مقصود از «ید» را بیان فرمود:- و انگشت شصت و کف دست او را رها می‌کنند. اگر قرار بود کلّ دست را تا مچ قطع کنند، دیگر معقول نبود انگشت ابهام باقی بماند. بنابراین اگر ابهام و کف دست باید باقی بماند پس مقداری که به عنوان حدّ سرقت قطع می‌گردد، همان انگشتان سارق، البتّه نه از سر انگشت؛ بلکه از بیخ و ریشه بریده می‌شود تا صدر راحه و انگشت ابهام فقط باقی بماند.

تذکّر: در روایات دیگر آمده است: راحه و ابهام را باقی می‌گذارند؛ امّا در این روایت، فرمود: صدر راحه و ابهام را رها می‌کنند. مقصود از صدر راحه بعضی از کف نیست؛ بلکه صدر در مقابل ذیل است؛ زیرا، دست بالا و پایین دارد، صدرش بالای انگشتان و ذیلش کف انگشتان است. لذا، معنای این روایت با روایات دیگر متّحد است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲۶

۲- وعن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن محمّد بن عبداللّٰه بن هلال، عن أبیه، عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام، قال: قلت له: أخبرنی عن السّارق لِمَ یقطع یده الیُمنی ورجله الیسری ولاتقطع یده الیمنی ورجله الیمنی؟ فقال: ما أحسن ما سألت! إذا قطعت یده الیمنی ورجله الیمنی سقط علی جانبه الأیسر ولم یقدر علی القیام، فإذا قطعت یده الیمنی ورجله الیسری، اعتدل واستوی قائماً.

قلت له: جعلت فداک، وکیف یقوم وقد قطعت رجله؟ فقال: إنّ القطع لیس من حیث رأیت یقطع، إنّما یقطع الرجل من الکعب ویترک من قدمه ما یقوم علیه ویصلّی ویعبد اللّٰه. قلت له: من أین تقطع الید؟

قال: تقطع الأربع أصابع ویترک الإبهام یعتمد علیها فی الصّلاة ویغسل بها وجهه للصّلاة. قلت: فهذا القطع من أوّل من قطع؟ قال: قد کان عثمان بن عفّان حسّن ذلک لمعاویة.[۳۳۲]

فقه الحدیث: در این موثّقه، عبداللّٰه بن هلال از امام صادق علیه السلام پرسش‌هایی پیرامون حدّ سرقت دارد. می‌پرسد: چرا دست راست و پای چپ سارق را می‌برند؛ و دست راست و پای راستش را نمی‌برند؟

امام علیه السلام فرمود: سؤال نیکویی است. اگر هر دو را از طرف راست قطع کنند، سارق بر جانب چپ می‌افتد و قدرت بر قیام و ایستادن پیدا نمی‌کند؛ ولی اگر از دو طرف بریده شود، اعتدال برقرار می‌گردد.

پرسید: چگونه می‌تواند قیام کند در حالی که پایش را قطع کرده‌اند؟

امام علیه السلام فرمود: قطع پا به این صورت که رایج است، صحیح نیست؛ بلکه باید از کعب قدم قطع کنند تا از قدمش مقداری باقی بماند که با آن قیام کند و نماز به‌جا آورد و عبادت خدا را انجام دهد.

پرسید: دست سارق را از کجا می‌بُرند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲۷

امام علیه السلام فرمود: تنها چهار انگشت را می‌برند و انگشت ابهام را رها می‌کنند.

- بدیهی است که در چنین صورتی کف دست نیز باقی می‌ماند- امام علیه السلام در تعلیل این حکم فرمود: راحه و انگشت ابهام را باقی می‌گذارند تا در نماز به آن تکیه کند و صورتش را با آن برای نماز بشوید.- این بیان امام در مقابل اهل سنّت است که دست را از مچ قطع می‌کنند. اگر کف دست باقی باشد، برای بلند شدن و سجده کردن و وضو گرفتن وسیله‌ای ندارد.-

۳- وعنهم، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة بن مهران، قال: قال: إذا اخذ السّارق قطعت یده من وسط الکف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السّجن فإن سرق فی السّجن قتل.[۳۳۳]

فقه الحدیث: در این روایت مضمره- راوی، امام را معیّن نکرده است- فرمود: اگر سارق را دستگیر کنند، دستش را از وسط کف می‌برند. اگر باز به دزدی ادامه داد، پایش را از وسط قدم قطع می‌کنند؛ اگر بار سوّم مرتکب سرقت شد، زندانی می‌شود؛ و اگر در

زندان دزدی کرد او را می کشند.

مقصود از وسطی که در روایت فرمود: «قطعت یده من وسط الکف» این است که کف دست دو قسمت بیشتر ندارد: صدر و ذیل کف، به انگشتان ذیل، و به بقیه تا مچ، صدر کف می گویند. لذا، مقصود از وسط، وسط حقیقی و هندسی نیست.

۴- محمّد بن یعقوب، عن الحسین بن محمّد، عن معلّی بن محمّد، عن علیّ بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض أصحابنا عن الحارث بن حضیرهٔ قال: مررت بحبشیّ وهو یستقی بالمدینهٔ فإذا هو أقطع، فقلت له:

من قطعک؟ قال: قطعنی خیر النّاس، إنّا أخذنا فی سرقهٔ ونحن ثمانیهٔ نفر، فذهب بنا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲۸

إلی علیّ بن أبی‌طالب علیه السلام فأقررنا بالسرقهٔ، فقال لنا: تعرفون أنّها حرام؟

فقلنا: نعم.

فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحهٔ وخلّیت الإبهام، ثمّ أمر بنا فحبسنا فی بیت یطعمنا فیه السمن والعسل حتّی برئت أیدینا، ثمّ أمر بنا فأخرَجنا وکسانا فأحسن کسوتنا، ثمّ قال لنا: إن تتوبوا وتصلحوا فهو خیر لکم یلحقکم اللّه بأیدیکم فی الجنّهٔ، وإلّا تفعلوا یلحقکم اللّه بأیدیکم فی النّار.[۳۳۴]

فقه الحدیث: در این روایت مرسل، حارث بن حضیره می گوید: در مدینه به یک فرد حبشی برخوردم که دستش قطع شده بود، از او پرسیدم: چه کسی دستت را برید؟

گفت: بهترین مردم دستم را برید. ما هشت نفر بودیم که در رابطه‌ی سرقتی دستگیر شدیم. ما را نزد علی بن ابیطالب علیه السلام بردند. در حضور آن بزرگوار به سرقت اقرار کردیم.

فرمود: آیا می‌دانستید سرقت حرام است و مرتکب آن شدید؟ گفتیم: آری.

فرمان داد: انگشتانمان را از آن قسمت که متّصل به راحه است، بریدند؛ و راحه را با انگشت ابهام باقی گذاشتند. آن گاه ما را در خانه‌ای حبس کرده، به ما روغن و عسل خورانیدند تا این بریدگی و جراحت بهبودی یافت. پس از آن، فرمان داد ما را بیاورند؛ به ما لباس‌های نیکو پوشانید و فرمود: اگر توبه کنید و تصمیم بگیرید دیگر مرتکب سرقت نشوید برای شما بهتر است؛ خداوند بین شما و انگشتانتان در بهشت جمع می کند؛ و اگر توبه نکردید، شما را به انگشتانتان در جهنّم ملحق خواهد کرد.

روایات دیگری نیز در این باب و ابواب دیگر وجود دارد؛ امّا همین مقدار برای اثبات مطلب کافی است. تعبیری که امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله دارند- «قطع الأصابع من مفصل أصولها»- در متون، دیده نمی‌شود و تعبیر جالبی است؛ یعنی چهار انگشت از بیخ بریده شود.

روایت منافی با روایات گذشته

اشاره

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن محمّد بن یحیی، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۲۹

أحمد بن محمّد جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: قلت له من أین یجب القطع؟ فبسط أصابعه وقال من هیهنا، یعنی من مفصل الکف.[۳۳۵]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: از کجای دست در باب سرقت می‌برند؟ امام علیه

السلام انگشتانش را باز کرده و فرمود: از این‌جا. راوی می گوید:

امام علیه السلام به مفصل کف اشاره کردند.

مفصل کف از مچ می‌شود و این روایت موافق با اهل تسنّن[۳۳۶] و برخلاف فتوای مسلّم شیعه‌ی امامی است. لذا، آن را باید بر تقیّه حمل کرد. علاوه بر این که در دلالت آن نیز تأمّل داریم؛ زیرا، اگر امام علیه السلام می‌خواست مفصل کف را بگوید چه نیازی به باز کردن انگشتان داشت؟ باز و بسته بودن انگشتان دخلی در مطلب ندارد. به نظر می آید در نقل‌های بعد، تفسیر حلبی را اشتباه نقل کرده‌اند؛ زیرا، بسط اصابع با قطع اصابع مناسبت دارد، وقتی اراده داشته باشد بگوید: انگشتان باید قطع گردد، آن‌ها را باز می کند و می گوید: از این جا.

اگر بگویید: شما گفتید کف صدر و ذیلی دارد، شاید مقصود مفصل ذیل کف یعنی همان محل اتصال انگشتان باشد.

می گوییم: مفصل کف جایی است که کف را به بقیه‌ی دست متصل می کند؛ و به آن‌چه انگشتان را متصل می کند مفصل اصابع می گویند نه مفصل کف.

به هر تقدیر، گشودن انگشتان با بریدن از مفصل کف هیچ تناسب و رابطه‌ای ندارد. با سقوط این روایت، فتوای قوم بر قطع دست از اصول اصابع دست راست با باقی ماندن راحه و انگشت ابهام، تامّ و تمام است.

نکته: شیخ طوسی رحمه الله در خلاف می‌فرماید: اگر کسی بگوید: در آیه‌ی شریفه وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۳۳۷] امر به قطع دست چگونه با قطع انگشتان امتثال

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۳۰

می‌شود، و قطع دست بر قطع اصابع تطبیق می کند؟

در پاسخش می گوییم: خداوند فرمود: لِّلَّذِینَ یَکْتُبُونَ الْکِتبَ بِأَیْدِیهِمْ ...[۳۳۸] برای کتابت از کلمه‌ی أیدی استفاده شده، در حالی که مقصود از آن انگشتان است؛ زیرا کتابت به غیر انگشتان امکان ندارد.

این نکته از شیخ طوسی رحمه الله در مقابل اهل سنّت که به قطع دست از مفصل کف، و خوارج که به قطع دست از منکب قائل‌اند، نیکوست؛ وگرنه ما پیرو روایات اهل بیت علیهم السلام هستیم و ائمّه علیهم السلام آیه‌ی سرقت را به صورتی که بیان شد، تفسیر کرده‌اند.

در این‌جا طرح برخی از مسائل در فرع اوّل لازم است.

مسأله‌ی اوّل: حکم نقص در انگشتان

اگر کسی غیر از انگشت ابهامش، چهار انگشت ندارد، بلکه کمتر از این مقدار مثلًا سه انگشت یا دو انگشت یا یک انگشت دارد، حکمش چیست؟

از روایات استفاده می‌شود برای اجرای حدّ سرقت باید انگشتان غیر از ابهام قطع گردد و انگشت ابهام و راحه باقی بماند؛ لذا، با وجود انگشتی در دست راستش غیر از انگشت ابهام، آن را می‌بریم؛ البتّه اگر هیچ انگشتی در دست راست نداشت، حکمش در مسائل آینده در تحریرالوسیله مطرح می‌شود که در همان‌جا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بنابراین، نباید بر عدد چهار تکیه کرد؛ مستفاد از روایت، قطع چهار انگشت اصلی است در صورتی که وجود داشته باشد؛ امّا اگر چهار انگشت نبود، هر تعدادی که وجود دارد را قطع می کنیم؛ به گونه‌ای که انگشت ابهام و کف دست بماند.

مسأله‌ی دوّم: حکم انگشت زائد

اگر کسی در دست راستش انگشت اضافی دارد که آن بر دو نوع است: گاه به انگشتی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۳۱

متّصل است و از توابع آن محسوب می گردد، و گاه برای خودش انگشت مستقلّی است.

مقصود از تبعیّت این است که اگر بخواهیم انگشت اصلی را قطع کنیم، به ناچار این هم قطع می گردد؛ چون از اضافات و توابع آن است؛ و مراد از استقلال این است که آن انگشت مانند دیگر انگشتان باشد، به گونه‌ای که نتوانیم بین انگشتان، انگشت زاید را تشخیص دهیم. فقط علم اجمالی به زیادی یکی از انگشتان داریم؛ بنابراین، سه صورت دارد:

۱- در مورد تبعیّت، صاحب جواهر رحمه الله از مرحوم علّامه حلّی در قواعد[۳۳۹] مطلبی را نقل می کند، می‌فرماید: انگشتان دیگر را می‌بریم و به مقداری از انگشت اصلی قطع می کنیم که سبب از بین رفتن انگشت اضافی نگردد. حقّ نداریم آن را از ریشه قطع کنیم؛ زیرا، قطع آن از ریشه سبب از بین رفتن انگشت اضافی می‌شود و قطع انگشت اضافی حرام است. لذا برای حفظ آن از باب مقدّمه، مقداری از انگشت اصلی را باقی می گذاریم.

احتمال این که تمام انگشتان اصلی بریده شود، هرچند سبب از بین رفتن انگشت زاید باشد، احتمال ضعیفی است.[۳۴۰]

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله

احتمالی که ایشان تضعیف کرد، به نظر می‌رسد قوی باشد؛ زیرا، با ملاحظه‌ی روایات فهمیدیم که أربع بما هو أربع خصوصیّتی ندارد. مقصود روایات این است که چهار انگشت اصلی بریده شود. اگر یکی از انگشتان تابعی داشت، وجود تابع مانع از اجرای حکم در متبوع نیست. در کدام روایت داریم که تابع نباید بریده شود؟ روایات می گوید: «یترک إبهامه وراحته»[۳۴۱] علّت ابقای ابهام و راحه امکان وضو گرفتن، تکیه کردن بر دست برای قیام و عبادت و مانند آن است.

دلیل بر حرمت قطع انگشت زائد چیست؟ روایات حکم به قطع چهار انگشت اصلی کرده و قطع آن‌ها مستلزم از بین رفتن انگشت زاید است. دلیلی بر نفی این قطع و حرمتش نداریم. بنابراین، با ملاحظه‌ی روایات و فهم عرفی، احتمالی که صاحب جواهر رحمه الله تضعیف می کند، به قواعد نزدیک‌تر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۳۲

۲- اگر عنوان تبعیّت در کار نباشد و انگشت زائد معلوم و مشخّص باشد، چهار انگشت اصلی را باید برید؛ دلیلی بر این که بیش از چهار انگشت بریده شود، نداریم.

به عبارت دیگر، درست است که در روایت می گوید: «یترک الراحة والإبهام»[۳۴۲] و ما بر این عبارت تکیه کردیم، لیکن معنای عبارت قطع غیر از این دو نیست. یعنی روایت می گوید: چهار انگشت را قطع و راحه و ابهام را باقی بگذارید.[۳۴۳] نسبت به غیر این‌ها ساکت است و تعرّضی ندارد؛ لذا، دلیلی بر جواز قطع نسبت به این انگشت اضافی نداریم.

وجوب ابقای انگشت زائد احتیاج به دلیل ندارد؛ جواز قطع یا وجوبش نیازمند اقامه‌ی برهان است.

۳- اگر انگشت زائد مشخص نباشد، آیا با قرعه زائد را تعیین کنیم؟ زیرا «القرعة لكلّ أمر مشكل» یا «لكلّ أمر مشتبه»[۳۴۴] با قرعه اصلی را از غیر اصلی تشخیص دهیم و آن را قطع کنیم و دیگری را باقی بگذاریم. توهم نشود هر پنج انگشت مشتبه هستند، بلکه مورد فردی است دو انگشت کوچک داشته باشد، ندانیم کدام یک اصلی و کدام یک زائد است.

احتمال دیگر این است که بگوییم: در این‌جا امر بین محذورین است؛ زیرا، یکی از دو انگشت واجب است قطع گردد و دیگری حرام است بریده شود؛ یعنی ما علم اجمالی به وجوب قطع یکی و حرمت قطع دیگری داریم و راهی برای تشخیص واجب از حرام نداریم؛ در این موارد، تخییر عقلی مطرح است و نیازی به قرعه نیست.

احتمال سوّم: غیر از ابهام و راحه باید بقیه‌ی انگشتان قطع گردد؛ زیرا، مستفاد از روایات ابقای راحه و ابهام و قطع انگشتان است.

ذکر «أصابع أربع» در روایت به لحاظ غالب افراد است که انگشت اضافی ندارند؛ لذا چهار انگشت هیچ خصوصیّتی ندارد. باید راحه و انگشت ابهام برای وضو و نماز و قیام باقی بماند، بقیّه قطع گردد.

نظر برگزیده: از سه احتمالی که مطرح شد، احتمال اوّل یعنی قرعه به قواعد نزدیک‌تر است؛ زیرا، مسأله‌ی دوران امر بین محذورین در جایی است که یک عمل مانند نماز جمعه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۳۳

را ندانیم در زمان غیبت واجب است یا حرام. این‌جا، تخییر عقلی پیاده می‌شود؛ امّا در مقام ما به لحاظ دو انگشت، دو فعل وجود دارد؛ یکی واجب و دیگری حرام است؛ پس، جای اصالهٔ التخییر نیست.

احتمال سوّم نیز بعید است؛ زیرا، لازمه‌اش وجوب قطع در انگشت اضافی شخص است. در صورتی که روایت می گوید: «تقطع الأربع أصابع ویترک الإبهام»[۳۴۵] یعنی چهار انگشت اصلی این مجرم قطع گردد. پس، نمی‌توان گفت: غیر از ابهام بقیه‌ی انگشتان را باید برید؛ زائد باشد یا غیر زائد، مشخص باشد یا غیرمشخص.

از این رو، بهترین راه مراجعه‌ی به قرعه است؛ هرچند ما قرعه را در حقوق مردم جاری می کنیم؛ و این مورد نیز در حقیقت از حقوق الناس است؛ زیرا، انگشتان انسانی را می‌خواهند قطع کنند.

مسأله سوّم: کیفیّت قطع اصابع

آیا برای بریدن انگشتان باید از آهن و مانند آن استفاده کرد؟ این‌جا مسأله‌ی تزکیه‌ی حیوانات نیست که روایات بر ذبح آن‌ها با آهن تأکید کرده است؛ بلکه باید دست سارق قطع گردد، به هر وسیله و کیفیّتی که باشد؛ حتّی با آلات برقی نیز اشکالی ندارد. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط بعد از بیان این مطلب می گوید: دلیلی بر قطع با آهن پیدا نکردیم.[۳۴۶]

نظر برگزیده: قاعده اقتضا دارد دست سارق به عنوان عقوبت قطع گردد؛ یعنی انگشتانش را از او بگیرید تا در بسیاری از کارها لنگ شود و در جامعه به عنوان سارق شناخته شود. به همین اندازه دلیل داریم؛ امّا نسبت به شکنجه دادن به سارق و عذابی اضافه‌تر از قطع دست در حقّش دلیلی نداریم؛ لذا اگر دو چاقو باشد، یکی تُند و دیگری کُند، و بخواهیم با چاقوی کُند دستش را ببریم تا عذاب بیشتری بکشد، این کار به گفته‌ی شیخ طوسی رحمه الله مشروعیّت ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۳۴

بنابراین، در هر عصری برای قطع دست سارق از قوی‌ترین آلات و سریع‌ترین وسایل باید استفاده کرد تا زجرش کمتر باشد و مقیّد به چاقو و ساطور و مانند آن نیست. آیه‌ی شریفه‌ی «فَاقْطَعُوا» از نظر کیفیّت قطع اطلاق دارد و روایات وارد در این موضوع نیز مطلق است، و نباید این مسأله را با ذبح و تزکیه مقایسه کرد. هیچ ارتباطی بین این مسائل نیست.

از این‌رو، در زمان ما که امکان بی‌حسّ کردن و بیهوشی موضعی هست، باید از امکانات موجود استفاده شود. نفس قطع انگشتان که به دنبالش افتضاح و رسوایی وجود دارد، در عقوبت سارق کافی است.

فرع دوّم: حد دوّم سرقت

اشاره

اگر شخصی به‌طور مکرّر دزدی کند و حدّ درباره‌اش اجرا نشده باشد، پس از دستگیری همان حدّ اوّل سرقت در حقّش جاری

می گردد. اگر پس از جریان حدّ اوّل باز مرتکب سرقت شـد، همه‌ی فقها می گویند: نوبت به پای چپش می‌رسد. اهل تسنّن نیز در این مطلب با ما موافق‌اند.

اهـل تسنّن می گوینـد: بایـد پـای چپ از مفصـل ساق بریـده شود؛ یعنی فقط پاشـنه‌ی پا بمانـد؛ و در روایات و لسان عرب از آن به «عقب» تعبیر می کنند.

علمای امامیه در مقدار قطع پا بر دو قول هستند که علّامه‌ی حلّی رحمه الله در کتاب مختلف آورده است:

۱- مرحوم محقّق در شـرایع،[۳۴۷] و نـافع رحمه الله[۳۴۸]، علّـامه رحمه الله در اکثر کتاب‌هایش،[۳۴۹] مرحوم شـیخ مفید در کتاب مقنعه،[۳۵۰] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه،[۳۵۱] سلّار رحمه الله در مراسم،[۳۵۲] و شهید ثانی رحمه الله[۳۵۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج‌۳ ؛ ص۲۳۴

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج‌۳، ص: ۲۳۵

در شرح لمعه[۳۵۴] فرموده‌اند: «یقطع من مفصل القدم، ویترک له العقب یعتمد علیها».

تعبیر این بزرگان مفصل قـدم است نه مفصل ساق؛ یعنی محل جدایی پا و قدم از ساق که آخر قدم است به‌گونه‌ای که تنها پاشـنه‌ی پا برایش باقی بماند که بتواند به آن اعتماد کرده بایستد.

این قول با فتوای اهل سنّت موافق است؛ شواهدی از روایات نیز دارد.

شیـخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع می‌فرماید: «إنّما یقطع من وسط القدم»[۳۵۵] یعنی طول قدم را نصف کنید، نیمه‌اش قبه‌ی قدم یـا برآمـدگی روی پا است که با ساق پا مقـداری فاصـله دارد و به تعبیر امام رحمه الله در تحریرالوسـیله، جایی که مقـداری از محل مسح باقی می‌ماند.

شیخ طوسـی رحمه الله در کتاب خلاف[۳۵۶] و مبسوط[۳۵۷] می‌فرماید: «یقطع من عند معقد الشـراک» از جایی که بند نعلین عربی را می‌بندنـد، قطع می گردد؛ بنـد نعل عربی روی همان برآمـدگی قـدم واقع می‌شود که از آن به «قبّة القدم» و «کعب» تعبیر می کنند. در کتـاب وضو کلمه‌ی «کعب» به واسـطه‌ی اسـتعمالش در آیه‌ی وضو وَامْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ[۳۵۸] قیـل و قال زیادی دارد.

صـاحب جواهر رحمه الله در آن بحث و در این بحث می گویـد: بیشتر علمـا مگر افراد نـادر و اهـل لغت معتقدنـد «کعب» همان «قبّة القـدم» و برآمـدگی روی پا است.[۳۵۹] شیـخ طوسـی رحمه الله در توضـیحی اضافه می‌فرمایـد: «من عنـد الناتی علی ظهر القـدم» از پهلوی آن چیزی که روی پا برآمدگی دارد.

مرحوم حلبی در کتاب کافی[۳۶۰] و ابن‌زهره در غنیه[۳۶۱] گفته‌اند: «إنّه من عند مقعد الشراک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج‌۳، ص: ۲۳۶

ویترک له مؤخّر القـدم والعقب» آخر قـدم و پاشـنه‌ی پا را برایش باقی می گذارنـد. مؤخّر قـدم غیر از عقب و پاشـنه‌ی پا است؛ بلکه همان فاصله‌ی بین قبّه و مفصل است که بر روی پا واقع است؛ در حالی که عقب در باطن پا و زیر آن قرار دارد.

ابن‌سعید رحمه الله در جامع می گوید: «إنّه من الکعب وإنّه یبقی له عقبه»[۳۶۲] قطع پا از کعب است و پاشنه‌ی پا را باقی می گذارند.

اگر ایشان کعب را در کتاب طهارت[۳۶۳] به «قبّة القدم» معنا نکرده بود، می گفتیم: منظورش آخر قدم است؛ امّا با توجّه به آن معنا، مقصودش قطع از «قبّة القدم» است.

امّا آن‌چه فرمود: «وإنّه یبقی له عقبه» مراد این نیست که چنان قطع کننـد تا فقط پاشـنه‌ی پا باقی بمانـد و با قول اوّل یکی باشد؛ زیرا، در این صورت بین قطع از «قبّـة القـدم» و باقی ماندن پاشـنه‌ی پا تعارض است؛ ولی با تفسـیر «کعب» توسط مرحوم ابن سـعید، به قبة

القدم ظهوری قوی پیدا می‌شود که مقصودش فقط باقی ماندن «عقب» نیست، بلکه همان مطلبی را می‌گوید که از کتاب کافی حلبی رحمه الله و غنیه نقل کردیم یعنی: «یترک له مؤخّر القدم والعقب».

سیّد مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار می‌فرماید: «یقطع من صدر القدم ویبقی له العقب»[۳۶۴] معنای عبارتش این است که از روی پا قطع کنند؛ پس از ذیل آن باید مقداری باقی بماند؛ وگرنه قطع صدر و ذیل می‌شود و دنباله‌ی کلامش «یبقی له العقب» نیز همان توجیهی را دارد که کلام ابن‌سعید رحمه الله را به آن موجّه ساختیم.

بنابراین، هرچند کلمات این گروه با یکدیگر تفاوت داشت، ولی همه بیانگر یک معنا هستند؛ یعنی باید از وسط قدم و برآمدگی آن برید. مرحوم امام در مقابل قول اوّل که قطع را از مفصل قدم قائل است، در تحریرالوسیله قول دوّم را اختیار کرده‌اند؛ زیرا، فرموده است:

«ولو سرق ثانیاً قطعت رجله الیسری من تحت قبّة القدم حتّی یبقی له النصف من القدم ومقدار قلیل من محلّ المسح». مقدار قلیلی از محلّ مسح داخل در نصف قدمی است که باقی مانده است، نه این که غیر از آن باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۳۷

از آن‌جا که این مسأله بین علمای شیعه اختلافی است، باید ادلّه‌ی هر دو قول را بررسی کنیم.

دلیل قول اوّل (قطع از مفصل قدم)

۱- وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی ابراهیم علیه السلام، قال: تقطع ید السّارق ویترک إبهامه وصدر راحته وتقطع رجله ویترک له عقبه یمشی علیها.[۳۶۵]

فقه الحدیث: در این موثّقه امام کاظم علیه السلام فرمود: دست سارق را می‌برند و انگشت ابهام و صدر راحه‌ی او را رها می‌کنند؛ پایش را جدا می‌کنند و عقب را برایش می‌گذارند تا با آن راه برود.

نقد دلالت روایت: امام علیه السلام در روایت معیّن نکرده قطع پا از کجا باشد؛ آیا می‌توان گفت: مقصود این است که از مفصل ساق بریده شود و فقط پاشنه‌ی پا باقی بماند، به خصوص با توجّه به ذیل روایت که می‌گوید: «یترک له عقبه یمشی علیها»؟ با پاشنه‌ی پا که نمی‌توان راه رفت؛ اگر پا را از مفصل ساق جدا کنند، شاید بتواند بر روی آن بایستد؛ ولی راه رفتن امکان ندارد.

اگر روایت مانند کلام محقّق رحمه الله «یترک له العقب یعتمد علیها»[۳۶۶] بود، ممکن بود بگوییم: «یعتمد علیها» یعنی بتواند روی پا بایستد؛ لیکن روایت می‌گوید: «یمشی علیها» با نصف پا به زحمت می‌توان راه رفت تا چه رسد فقط با پاشنه‌ی پا بخواهد حرکتی داشته باشد.

در روایت شریفه، عبارت «یترک له عقبه یمشی علیها» به منزله‌ی تعلیل است، لذا باید مقداری باقی بماند که راه رفتن با آن مقدار امکان داشته باشد.

۲- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن علیّ بن أبی حمزة، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه علیه السلام: القطع من وسط الکفّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۳۸

ولایقطع الإبهام، وإذا قطعت الرّجل ترک العقب لم یقطع.[۳۶۷]

فقه الحدیث: دست را از وسط می‌برند و ابهام را جدا نمی‌کنند؛ و در صورت بریدن پا، عقب و پاشنه‌ی پا قطع نمی‌گردد.

دلالت این روایت از دلالت روایت گذشته ظاهرتر است. اگر در مقابلش، روایات قول دوّم را نداشتیم، می‌توانستیم به آن اخذ کنیم.

مستند قول دوّم (قطع از وسط قدم)

۱- وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة بن مهران، قال: قال: إذا أخذ السّارق قطعت یده من وسط الکفّ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السّجن، فإن سرق فی السّجن قتل.[۳۶۸]

فقه الحدیث: در این موثّقه بیان شده است: وقتی سارق را دستگیر کردند، دستش را از وسط می‌برند؛ اگر بار دوّم مرتکب سرقت شد، پا را از وسط قدم قطع می‌کنند؛ اگر بار سوّم دزدی کرد، زندانی می‌شود و اگر در زندان سرقتی داشت، او را می‌کشند.

تعبیری که در روایت دارد: «وسط القدم»، همان تعبیری است که شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع[۳۶۹] دارد. پای او را از وسط قدم می‌برند یعنی نصفش را جدا می‌سازند، نصف را به لحاظ کف پا حساب می‌کنند. وقتی می‌گویید: هفت قدم و نیم، به لحاظ کف پا و باطنش آن را به کار برده‌اید نه به لحاظ ظاهر پا. از این رو، وقتی نصف قدم را به لحاظ باطن پا قطع کنند، مقداری از محلّ مسح باقی خواهد ماند.

۲- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن علیّ بن رئاب، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث السّرقة قال: وکان إذا قطع

الید قطعها دون المفصل، فإذا قطع الرّجل قطعها من الکعب، قال: وکان لایری أن یعفی عن شیء من الحدود.[۳۷۰]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام در کیفیّت قطع دست و پای سارق توسط امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: وقتی دست دزد را می‌برید، از پایین‌تر از مفصل- به قرینه‌ی روایات دیگرساق مراد است-، و زمانی که پایش را می‌برید، از کعب جدا می‌ساخت.

دلالت روایت بر قطع از کعب- همان تعبیری که ابن‌سعید[۳۷۱] داشت یعنی از قبّه و برآمدگی قدم- تامّ و تمام است؛ زیرا، کعب آخر قدم نیست، بلکه همان برآمدگی روی پا است.

۳- عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن محمّد بن عبداللّه بن هلال، عن أبیه، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: ... قلت له: جعلت فداک، وکیف یقوم وقد قطعت رجله؟ فقال: إنّ القطع لیس من حیث رأیت یقطع، إنّما یقطع الرّجل من الکعب ویترک من قدمه مایقوم علیه ویصلّی ویعبد اللّه.[۳۷۲]

فقه الحدیث: محمّد بن عبداللّه بن هلال از امام صادق علیه السلام پرسید: وقتی پای سارق را می‌برند، چه طور می‌ایستد و راه می‌رود؟

امام علیه السلام فرمود: پای سارق را از جایی که تو دیده‌ای در جامعه قطع می‌کنند، نباید برید؛ بلکه آن را از کعب قطع می‌کنند و به مقداری که بتواند بر آن بایستد و نماز بخواهد و عبادت پروردگار را انجام دهد، برایش باقی می‌گذارند.

دلالت روایت: با توجّه به کلام صاحب جواهر رحمه الله که فرمود: تمام علما مگر افراد نادری کعب را به قبّة القدم معنا کرده‌اند، [۳۷۳] دلالت روایت بر قول دوّم تمام است؛ و ذیل روایت نیز

آن را تأیید می‌کند. باید به مقداری باقی بماند که بتواند درست قیام کند، با بقای پاشنه‌ی پا فقط قدرت بر قیام ندارد تا چه برسد به این که بتواند راه برود.

کیفیّت جمع بین دو طایفه از روایات

این دسته از روایات که بر قول دوّم دلالت ظاهر و روشن داشت، در آن‌ها تعبیر «کعب» یا «وسط قدم» استعمال شده بود و در برخی از آن‌ها علّت نیز آمده بود، قرینه‌ای بر مراد از روایت ابوبصیر است که مقصود از «إذا قطعت الرجل ترک عقبه لم یقطع» چیست.
به عبارت دیگر، روایتی که می گوید: «یقطع من وسط القدم»، نقطه‌ی ابهامی در دلالتش نداریم؛ روایت دیگر که می گوید: «یقطع من الکعب» مقصود از کعب را نیز می‌دانیم که قبّة القدم است؛ روایت ابوبصیر که می گوید: «ترک عقبه لم یقطع»، بیان نمی کند از کجا قطع گردد، فقط متعرّض ترک پاشنه‌ی پا و عدم قطع آن شده است؛ امّا نمی گوید: فقط پاشنه‌ی پا را باقی بگذارید. لذا در مقام جمع بین دو دسته روایات، طایفه‌ی دوّم قرینه‌ی بر مراد از طایفه‌ی اوّل است و ظهور طایفه‌ی اوّل به حدّی نیست که اگر معارض نداشت می توانستیم بر آن اعتماد کنیم. لذا، با وجود چنین معارضی نوبت به ظهور روایات طایفه‌ی اوّل نمی‌رسد و قول دوّم مطابق با قواعد است و در تحریر اختیار شده است.

فرع سوّم و چهارم: حدّ سوّم و چهارم سرقت

اگر سارقی مرتکب سرقت شد و حدّ قطع دست درباره‌اش اجرا شد، بار دوّم دزدی کرد و پای او را بریدند، امّا در مرتبه‌ی سوّم سرقت کرد، علما بر این حدّ در این مرتبه توافق و اتّفاق‌نظر دارند؛ و چندین روایت صحیحه نیز بر این مطلب دلالت دارد.
۱- وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن الحسین بن سعید، عن النّضر بن سوید، عن القاسم، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: سألته عن رجل سرق،

فقال: سمعت أبی یقول: اتی علیّ علیه السلام فی زمانه برجل قد سرق فقطع یده ثمّ اتی به ثانیة فقطع رجله من خلاف ثمّ اتی به ثالثة فخلّده فی السّجن وأنفق علیه من بیت مال المسلمین وقال: هکذا صنع رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله لا اخالفه.[۳۷۴]
فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، از امام صادق علیه السلام درباره‌ی حکم دزد پرسید.
امام علیه السلام فرمود: از پدرم شنیدم که فرمود: مردی را در زمان امیرمؤمنان علیه السلام نزد آن حضرت آوردند که دزدی کرده بود. امیرمؤمنان علیه السلام دستش را قطع کرد؛ بار دوّم سرقت کرد و او را آوردند پایش را بر خلاف (یعنی دست راستش را که بریده بود، در مرتبه‌ی دوّم پای چپش را)- قطع کرد- (البته در بحث حدّ محارب، در توضیح «من خلاف» اختلافات را مطرح می کنیم)- در مرتبه‌ی سوّم که مرتکب دزدی شد او را زندانی کرد و از بیت‌المال مسلمانان به او نفقه داد و فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله این گونه عمل کرد و من برخلاف آن حضرت کاری نمی کنم.
دلالت این روایت خوب است. اطلاق نفقه دادن از بیت‌المال به روایات دیگر که به صورت فقر مقیّد است، تقیید می گردد؛ زیرا اگر کسی از مال شخصی مشروع خودش می‌تواند مخارجش را تأمین کند، معنا ندارد از بیت‌المال به او انفاق کنند.
۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی‌السّارق إذا سرق قطعت یمینه، وإذا سرق مرّة اخری قطعت رجله الیسری، ثمّ إذا سرق مرّة اخری سجنه، وترکت رجله الیمنی یمشی علیها إلی الغائط ویده الیسری یأکل بها ویستنجی بها، فقال: إنّی لأستحیی من اللّٰه أن أترکه لاینتفع بشیء ولکنّی أسجنه حتّی یموت فی السّجن، وقال: ما قطع رسول اللّٰه صلی الله علیه و آله من سارق بعد یده ورجله.[۳۷۵]
فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام باقر علیه السلام فرمود: اگر شخصی دزدی کند،

امیر مؤمنان علیه السلام به قطع دست راستش قضاوت کرد. اگر بار دوّم مرتکب سرقت گردد، باید پای چپش را برید. و اگر بار

سوّم دست به دزدی زد، او را زندانی می‌کنند و پای راستش را قطع نمی‌کنند تا برای تطهیر بتواند از آن استفاده برد، و دست چپش را نیز نمی‌برند تا با آن غذا بخورد و استنجا و تطهیر کند.

آن‌گاه امام علیه السلام فرمود: من از خداوند حیا می‌کنم که دست چپ و پای راستش را نیز قطع کنم؛ و او را موجودی رها کنم که نتواند از هیچ چیزی استفاده کند. او را زندانی می‌کنم تا در زندان بمیرد. رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز چنین عمل می‌کرد و از بدن سارق، بعد از قطع دست و پایش چیز دیگری را نبرید.

۳- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی حدیث السّرقة قال: تقطع الید والرّجل، ثمّ لایقطع بعد، ولکن إن عاد حبس وانفق من بیت مال المسلمین.[۳۷۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه امام صادق علیه السلام فرمود: دست و پای دزد را می‌برند- (به قرینه‌ی روایات دیگر بریدن دست را به دست راست در مرتبه‌ی اوّل و بریدن پا را به پای چپ در مرتبه‌ی دوّم مقیّد می‌کنیم)- پس از آن، اگر مرتکب دزدی شد، چیزی از بدنش را نمی‌بُرند؛ بلکه او را زندانی کرده و از بیت‌المال به او نفقه می‌دهند.

در این روایت، زمانی برای زندان معیّن نشده است. ممکن است بگوییم عدم تقیید حبس و زندان به مدّتی، ظهور در حبس ابد دارد، و اگر این ظهور را نپذیرفتیم و روایت را مطلق دانستیم، آن را به روایاتی که بر حبس ابد دلالت دارد، تقیید می‌کنیم.

۴- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین علیه السلام، أنّه کان إذا سرق الرّجل أوّلًا قطع یمینه، فإن عاد قطع رجله الیسری، فان عاد ثالثة خلّده السّجن وأنفق علیه من بیت‌المال.[۳۷۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۴۳

فقه الحدیث: اسناد صدوق رحمه الله به قضاوت‌های امیر مؤمنان علیه السلام صحیح است.

امیر مؤمنان علیه السلام در مرتبه‌ی اوّل حدّ، دست راست سارق را می‌برید. اگر دوباره سرقت می‌کرد، پای چپش را قطع می‌کرد؛ و در مرتبه‌ی سوّم، او را به زندان ابد محکوم و از بیت‌المال نفقه‌اش را می‌داد.

۵- وعنهم، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة بن مهران، قال: قال: إذا اخذ السّارق قطعت یده من وسط الکفّ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السّجن، فإن سرق فی السّجن قتل.[۳۷۸]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر سارق دستگیر شد، دستش را از وسط کفّ می‌برند؛ در بار دوّم پایش را از وسط قدم قطع می‌کنند؛ در بار سوّم زندانی می‌شود؛ و اگر در زندان سرقت کرد، او را می‌کشند.

هرچند در روایت، سرقت در بار چهارم را مقیّد به «فی السجن» کرد، لیکن این تقیید از باب مثال است؛ لذا، اگر از زندان فرار کند و در بیرون زندان مرتکب دزدی شود، باز همین حدّ در موردش اجرا می‌شود؛ فقها بین دو حالت فرقی نگذاشته‌اند.

۶- قال: وروی أنّه من سرق فی السّجن قُتل.[۳۷۹]

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله است که به نحو «روی» گفته شده است؛ لذا، فی نفسه اعتباری ندارد؛ مگر این که با عمل مشهور ضعفش را جبران کنیم؛ لیکن با وجود روایات معتبر نیازی به آن نیست.

نتیجه: با روایات گذشته، حدّ سوّم یعنی زندان ابد، و حدّ چهارم یعنی قتل ثابت شد؛ لذا،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۴۴

اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۳۸۰] را با این روایات معتبر به اوّلین حدّ سرقت مقیّد می‌کنیم؛ آیه نسبت به مرتبه‌ی دوّم و سوّم و چهارم تعرّضی ندارد.

تذکّر: روایاتی که بر حدّ سوّم سرقت دلالت داشت، حاوی چنین عباراتی بود: «فخلّده فی السّجن»[۳۸۱]، «خلّده فی السّجن»[۳۸۲] و «فإن عاد استودع السّجن».[۳۸۳]

از مجموع این روایات حبس ابد استفاده می‌شود، لیکن صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید:

«فإن سرق ثالثهٔ حبس دائماً حتّی یموت أو یتوب»[۳۸۴] اگر در مرتبه‌ی سوّم دزدی کرد، او را حبس ابد می‌کنند تا بمیرد یا توبه کند. ما نفهمیدیم از کدام دلیل توبه را استفاده کرده است؟

زندان به عنوان حدّ از حدود الهی نسبت به سارق است؛ چه دلیلی قائم است بر این که اگر توبه کرد، از زندان آزاد می‌گردد؟ ایشان دلیلی ذکر نکرده و ما نیز دلیلی پیدا نکردیم.

یکی از مواردی که حبس ابد داریم، در مورد زن مرتدّ است که او را زندانی می‌کنند. اگر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ اگر توبه در این مورد خاصّ سبب آزادی است، دلیل نمی‌شود در باب سرقت نیز همین‌طور باشد. البتّه توبه با عفو تفاوت دارد و دو عنوان هستند که نباید با هم اشتباه شود. توبه سبب سقوط حدّ نمی‌شود مگر در موارد خاصّی که دلیل داشتیم و گذشت؛ و الّا اگر توبه را سبب سقوط حدّ بدانیم، لازمه‌اش عدم اجرای اکثر حدود است.

زیرا، مجرمی که می‌بیند الآن او را می‌کشند یا تازیانه می‌زنند، چه‌بسا توبه‌ی واقعی هم انجام دهد؛ زیرا، وقتی مشاهده می‌کند به دنبال عمل و جنایتش چنین عقوبتی هست، داعی بر تکرار پیدا نمی‌کند.

از این‌رو، ما نمی‌توانیم به این تخییر فتوا دهیم؛ زیرا، دلیلی بر آن پیدا نکردیم؛ امّا امکانش را نیز نفی نمی‌کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۴۵

[حکم تکرار السرقهٔ]

[مسألهٔ ۲- لوتکرّرت منه السرقهٔ ولم یتخلّل الحدّ کفی حدّ واحد. فلو تکرّرت منه السرقهٔ بعد الحدّ قطعت رجله ثمّ لو تکرّرت منه حبس ثمّ لو تکرّرت قتل.]

حکم تکرار سرقت

اگر کسی چند بار مرتکب سرقت شد و پس از آن دستگیر شد، یک حدّ کافی است؛ امّا اگر پس از اجرای حدّ دزدی کرد، پایش را می‌برند؛ اگر باز به دزدی پرداخت، او را زندانی می‌کنند؛ و اگر در مرتبه‌ی چهارم دزدی کرد او را می‌کشند.

با عدم تخلّل حدّ بین سرقت‌ها یک حدّ بیشتر اجرا نمی‌شود، لذا اگر کسی ده‌بار- مثلًا- دزدی کرد و شهود بر ده‌بار سرقتش شهادت دادند، فقط حدّ مرتبه‌ی اوّل درباره‌اش اجرا می‌شود. اگر پس از قطع انگشتان دست راست، چندین‌بار دزدی کرد و دوباره دستگیر شد، حدّ دوّم یعنی پای چپش به تفصیلی که گذشت بریده می‌شود. اگر پس از آن نیز چندین‌بار دزدی کرد، او را به زندان می‌اندازند. اگر در زندان هم به‌طور مکرّر سرقت کند، او را می‌کشند. بنابراین، اگر بین سرقت‌ها حدی متخلّل نشد، سرقت‌های مکرّر حکم یک سرقت را دارد. شاهد این مطلب روایت زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن عدّهٔ من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالرّحمن بن الحجّاج و [عن] بکیر بن أعین، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل سرق فلم یقدر علیه، ثمّ سرق مرّهٔ اخری ولم یقدر علیه وسرق مرّهٔ اخری فاخذ فجائت البیّنهٔ فشهدوا علیه بالسّرقهٔ الاولی والسّرقهٔ الأخیرهٔ.

فقال: تقطع یده بالسرقهٔ الاولی ولا تقطع رجله بالسّرقهٔ الأخیرهٔ. فقیل له: وکیف ذاک؟ قال: لأنَّ الشّهود شهدوا جمیعاً فی مقام واحد بالسّرقهٔ الاولی والأخیرهٔ قبل أن یقطع بالسرقهٔ الاولی، ولو أنّ الشّهود شهدوا علیه بالسّرقهٔ الاولی ثمّ أمسکوا یقطع ثمّ شهدوا علیه بالسّرقهٔ الأخیرهٔ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۴۶

قطعت رجله الیسری.[۳۸۵]

سند حدیث: اگر عبدالرحمان بن حجّاج این روایت را از بکیر بن اعین روایت کرده باشد، همان طور که بعضی از نسخه‌ها «عبدالرحمن بن الحجّاج عن بکیر بن أعین» دارد، یک روایت محسوب می‌شود؛ ولی اگر عبدالرحمان به‌طور مستقیم از امام باقر علیه السلام نقل کرده دو روایت هست. به هر حال، روایت، به تمام معنا صحیحه است.

فقه الحدیث: از امام باقر علیه السلام درباره‌ی مردی که دزدی کرد و نتوانستند او را دستگیر کنند، فرار کرد و بار دوّم نیز مرتکب دزدی شد و فرار کرد، پس از سرقت در مرتبه‌ی سوّم او را گرفتند، بیّنه نزد حاکم شرع بر سرقت مرتبه‌ی اول و مرتبه‌ی سوّم شهادت داد- (هرچند سه‌بار دزدی کرده بود لیکن نزد حاکم مرتبه‌ی اول و آخر ثابت شد)- سؤال شد.

امام باقر علیه السلام فرمود: دستش را برای سرقت اوّل می‌برند، ولی پایش را برای سرقت دوّم قطع نمی‌کنند. اعتراض شد، دلیلش چیست؟ بیّنه بر دو سرقت شهادت داده است؟

امام علیه السلام فرمود: شهود در یک مجلس بر هر دو سرقتش شهادت دادند، تخلّل حدّی بین دو شهادت نبود. اگر شهود پس از شهادت اوّلشان صبر می‌کردند تا حدّ درباره‌اش اجرا گردد سپس بر سرقت اخیر شهادت می‌دادند، پای چپش نیز قطع می‌شد.

فرع غیر مذکور: اگر به شهود پس از شهادت بر سرقت اوّل گفتند: دست نگاه دارید شهادت ندهید با آن که در آن مجلس حاضر بودند، پس از قطع دست سارق به آن‌ها بگویند: الآن بر سرقت دیگرش شهادت دهید، به همین مقدار در تخلّل حدّ کافی است، و حدّ مرتبه‌ی دوّم اجرا می‌شود. این فرع در متون فقهی و تحریرالوسیله مطرح نشده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۴۷

[حکم قطع الیسار مع الخوف فی قطع الیمین]

[مسألة ۳- لا تقطع الیسار مع وجود الیمین، سواء کانت الیمین شلّاء والیسار صحیحة أو العکس أو هما شلّاء، نعم لوخیف الموت بقطع الشلّاء لاحتمال عقلائی له منشأ عقلایی کإخبار الطبیب بذلک لم تقطع احتیاطاً علی حیاة السارق، فهل تقطع الیسار الصحیحة فی هذا الفرض أو الیسار الشلّاء مع الخوف فی الیمین دون الیسار، الأشبه عدم القطع.]

حکم قطع دست چپ و احتمال خطر جانی در قطع دست راست

اشاره

بریدن دست راست به عنوان مرتبه‌ی اوّل حدّ سرقت آیا اطلاق دارد یا در بعضی از فروض اجرا نمی‌گردد؟

ابتدا فرض‌های متصوّر آن را مطرح می‌کنیم.

۱- اگر سارقی از دست چپ و راست صحیح و سالم برخوردار است، قدر متیقّن از اجرای مرتبه‌ی اول حدّ سرقت، بریدن دست راست اوست؛ در این فرض، هیچ تردید و اشکالی نیست.

۲- اگر دست راست سالم و طبیعی است، ولی دست چپ شلّ و ناسالم، یعنی نمی‌تواند از آن استفاده‌ای ببرد، فرض کنید فردی که سکته کرده و دست چپش از کار افتاده است، با بریدن دست راست این فرد به عنوان حدّ اول سرقت، از کارآیی هر دو دست محروم می‌شود، آیا با چنین فرضی می‌توان دست راستش را برید؟

۳- اگر دست چپش صحیح و سالم ولی دست راست شلّ و ناسالم باشد، در صورتی که مرتکب سرقت شد، باید همان دست ناسالم را قطع کرد؟

طرح این فرض به جهت این شبهه است که در قطع دست راست اثری مترتّب نیست؛ زیرا، سارق قبل از بریدن آن هم نمی‌توانسته از این دست معیوب استفاده‌ای ببرد؛ گویا این قطع کالعدم است و برای او عقوبتی نیست.

۴- اگر هر دو دست معیوب باشد، باز جای این اشکال هست که چه اثر و فایده‌ای بر

قطع دست راست مترتّب است.

در این سه فرض، بایـد به اطلاق آیه و روایات تمسّک کرده و به قطع دست راست حکم کنیم؛ بر فرض این که در اطلاق آیه شـبهه شود، روایات مطلق تعدادشان زیاد است.

حقّ این است که آیه و روایـات اطلاـق دارنـد و قطع دست را به سالم بودن هردو دست یا شلّ نبودشان یا شلّ نبودن دست راست وماننـد آن مقیّـد نکرده اسـت. بر فرض اشـکال در اطلاقـات، روایـاتی در خصـوص این مـورد داریم که هر شـکّ و شـبهه‌ای را زائل می‌کند:

۱- محمّـد بن یعقـوب، عن محمّـد بن یحیی، عن أحمـد بن محمّـد بن عیسـی، عن ابن محبوب، عن ابن سـنان، عن أبی عبـداللّه علیه السلام فی رجل أشلّ الید الیمنی أو أشلّ الشّمال، سرق. قال: تقطع یده الیمنی علی کلّ حال.[۳۸۶]

فقه الحـدیث: در این روایت صـحیحه، ابن‌سـنان از امـام صـادق علیه السـلام پرسـید: مردی که دست راسـتش یـا دست چپش شلّ و معیوب است، سرقت می‌کند؛ حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: دست راستش به هر حال قطع می‌گردد.

از این روایت می‌فهمیم هر دو دست شلّ باشـد یا دست راست یا دست چپ، فرقی نمی‌کند؛ به هر تقدیر، در حدّ سـرقت باید دسـت راستش را برید. لذا، روایت بیانگر همان مطلبی است که از اطلاقات استفاده می‌شود.

۲- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسـناده عن الحسن بن محبوب، عن علاء، عن محمّد بن مسلم، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام. وعن ابن محبوب، عن عبداللّه بن سـنان، عن أبی عبداللّه علیه السـلام، أنّ الأشلّ إذا سـرق قطعت یمینه علی کلّ حال، شـلّاءً کانت أو صحیحةً، فإن عاد فسرق قطعت رجله الیسری فإن عاد خلّد فی السجن واجری علیه من بیت المال وکفّ عن النّاس.[۳۸۷]

فقه الحدیث: روایت به یک سندش از طریق زراره به امام باقر علیه السلام منتهی می‌شود؛ و

سند دیگرش از طریق عبداللّه بن سنان به امام صادق علیه السلام می‌رسد؛ و هر دو سند صحیح است.

امام علیه السلام فرمود: دست راست اشلّ به هر حال قطع می‌گردد؛ خواه این دست سالم باشد یا معیوب. اگر بار دوّم مرتکب سرقت شـد، پای چپش را می‌برند؛ و بر دزدی مرتبه‌ی سوّم او را زندان کرده، از بیت‌المال مخارجش را می‌پردازند و شـرّش را از سر مردم کم می‌کنند.

این دو روایت، بلکه به تعبیری سه روایت، صحیح و معتبر بوده و با دلالت واضح و روشن بر فتوای مشهور دلالت دارد.

ابوعلی اسکافی رحمه الله فرموده است: اگر کسی دستش شلّ باشد، نباید آن را برید.[۳۸۸] دلیل ایشان روایت زیر است:

وبإسـناده، عن یونس بن عبـدالرّحمن، عن المفضّل بن صالـح، عن بعض أصـحابه، قال: قال أبو عبـداللّه علیه السـلام إذا سـرق الرّجل ویـده الیسـری شـلّاء لم تقطع یمینه ولاـ رجله وإن کـان أشـلّ ثمّ قطع یـد رجـل قصّ منه، یعنی لاـ تقطع فی السّرقة ولکن یقطع فی القصاص.[۳۸۹]

فقه الحدیث: روایت مرسل است و در وثاقت مفضّل بن صالح نیز اشکال شده است.

اگر این مناقشه را نپذیریم، ارسال روایت را نمی‌توان نادیده گرفت.

امام صادق علیه السـلام فرمود: اگر مردی که دست چپش شلّ و معیوب است، دزدی کنـد، دست راسـتش بریده نمی‌شود؛ برای این که کسـی خیال نکند حالا که دست راست را نمی‌برند، پس در همین مرتبه، حدّ دوّم سـرقت را جاری، و پای او را قطع می‌کنند. در

دفع این توهّم فرمود:- پایش نیز قطع نمی گردد- گویا در این مرحله بر سرقت هیچ اثری بار نمی‌شود.

اگر این فرد اشلّ، دست راست کسی را قطع کند، در مقام قصاص دست راستش را می‌برند. بنابراین، در باب سرقت، دست راست کسی که دست چپش معیوب است بریده نمی‌شود، به خلاف باب قصاص.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۵۰

نقد دلالت روایت:

اوّلًا: سندش ارسال دارد و اگر از این جهت صرف‌نظر کنیم، این روایت فقط یک فرض از فروض سه‌گانه را می گوید؛ یعنی صورتی که دست چپ سارق شلّ و دست راستش سالم است؛ با قطع دست راستش مانند افراد بی‌دست می گردد؛ و برای غذا خوردن، تطهیر و استنجا به مشکل برخورد می کند. در آخر روایت صحیحه‌ی عبدالرحمان بن حجّاج چنین آمده: «وکان عليّ عليه السلام يقول: إنّي لأستحيي من ربّي أن لا أدع له يداً يستنجي بها أو رجلًا يمشي عليها».[۳۹۰] امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: من از خداوند حیا می کنم برای او دستی نگذارم تا با آن استنجا و تطهیر کند یا پایی نگذارم که با آن راه برود. این قسمت روایت تأیید کلام مرحوم اسکافی است. او می گوید: چنین فردی که دست چپش معیوب است اگر دست راستش بریده شود، با چه وسیله‌ای نیازهای خود را برطرف کند؟

لیکن بیان ایشان بر فرض اغماض از ارسال روایت، در جایی که دست راست شلّ و دست چپ سالم و یا هر دو دست شلّ باشد، جا ندارد.

روایت صحیحه‌ی عبدالرّحمان بر فرض این که بیان امام امیرالمؤمنین علیه السلام به منزله‌ی تعلیل باشد، نمی‌تواند در مقابل روایات صحیحه‌ای که می گوید: «تقطع يمينه على كلّ حال» و مشهور نیز بر طبقش فتوا داده‌اند، مقاومتی داشته باشد. بنابراین، ما نمی‌توانیم از چند روایت صحیحه که صریح در مطلب است و مورد عمل و فتوای غیر اسکافی است در مقابل روایت مرسل یا شبه تعلیلی دست برداریم.

عدم قطع دست راست با احتمال خطر جانی

امام راحل رحمه الله در ادامه‌ی این مسأله فرمود: اگر احتمال خطر جانی در قطع دست راست ناسالم سارق دهیم، و این احتمال عقلایی با منشأ و اساس عقلایی باشد، مانند این که طبیب به ما بگوید: اگر دستش را قطع کنید، می‌میرد و یا احتمال مردنش قوی است؛ در این صورت، به خاطر این که بر حیات و جان سارق محافظت کرده باشیم، دستش را نمی‌بریم؛ لیکن آیا دست چپ سالم یا دست چپ ناسالم که در قطعش احتمال خطری نیست، قطع

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۵۱

می گردد؟ اشبه به قواعد عدم قطع است.

در حقیقت، این کلام، استثنایی از حکم فرع سابق است که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط[۳۹۱] به آن اشاره کرده است.

در افراد سالم پس از قطع دست، اگر از غذاهای مقوّی مانند عسل و روغن و گوشت استفاده کنند، پس از گذشت زمانی محل بریدگی بهبود یافته، به‌گونه‌ای که گویا در این‌جا انگشتی نبوده است. در پاره‌ای از روایات گذشته نیز دیدیم امیرمؤمنان علیه السلام پس از قطع دست سارق دستور می‌دادند به آنان گوشت و عسل و روغن بدهند تا جراحت مندمل گشته، التیام یابد.

در برخی افراد که شَل هستند، اگر دست معیوب را قطع کنند به علّت نقص و عیبی که وجود دارد، دهانه‌ی رگ‌های بریده شده مسدود نمی‌شود و به هم نمی‌آید؛ و با قطع این رگ‌ها تمام خون بدن سارق خارج شده و می‌میرد. در چنین صورتی که پس از قطع دست امکان التیام و بهبودی نیست و خوف مرگ و هلاکت سارق وجود دارد، نمی‌توان گفت اطلاقات قطع دست راست

شامل این فرد نیز می‌شود؛ بلکه به‌طور حتم و یقین ادله‌ی مطلق از این مورد منصرف است.

البتّه این ترس باید منشأ عقلایی داشته باشد؛ یعنی طبیب و متخصّصی خبر دهد؛ که در این صورت، دست راست سارق را قطع نمی‌کنیم. امّا آیا او را رها سازیم یا دست چپش را اگر سالم است یا برفرض ناسالم بودن اگر مبتلا به چنین عارضه و خوفی نیست، قطع کنیم؟

اگر در بریدن دست چپ نیز همین خوف و احتمال عقلایی باشد، مسأله روشن است که حقّ بریدنش را نداریم؛ بحث در جایی است که یا دست چپ صحیح است یا دکتر و طبیب خبر می‌دهد که قطع دست راست خطر جانی دارد؛ ولی در قطع دست چپ چنین عارضه‌ای نیست. وظیفه‌ی حاکم شرع چیست؟

حقّ این است که ما نمی‌توانیم دست چپش را ببریم؛ زیرا، دلیلی بر آن نداریم. اگر یک دلیل کلّی داشتیم که دست دزد باید در مرتبه‌ی اوّل بریده شود، در درجه‌ی اوّل دست راست و در درجه‌ی دوّم دست چپ، می‌گفتیم: پس از عدم امکان اجرای قطع در دست

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۵۲

راست، نوبت به دست چپ می‌رسد؛ ولی چنین دلیلی در مقام ما وجود ندارد.

در روایت مرسله‌ای که در آینده مطرح می‌کنیم، امام علیه السلام فرموده است: «لم تقطع یمینه ولا رجله»؛[۳۹۲] بنابراین، با عدم امکان قطع دست راست، نوبت به قطع دست چپ یا پا نمی‌رسد، و سارق در این سرقتش بلا حدّ است، و دلیلی نداریم که سارق در مرتبه‌ی اول نمی‌تواند بدون حدّ باشد، یا باید به چیز دیگری منتقل گردد. لذا، در مباحث گذشته گفتیم:

اگر فردی یک انگشت اصلی و انگشت ابهام داشته باشد، فقط همان انگشت اصلی را می‌برند و نباید انگشت شصت را جدا کنند.

نتیجه‌ی این مسأله: در حدّ اوّل، دست راست هرگونه باشد از صحیح و معیوب بریده می‌شود؛ مگر در صورتی که در قطع دست راست خطر جانی باشد. در این حال، حدّی ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۵۳

[حکم مقطوع الیسار ومقطوع الیمین]

[مسألهٔ ۴- لو لم یکن للسارق یسار قطعت یمناه علی المشهور، وفی روایهٔ صحیحهٔ لا تقطع، والعمل علی المشهور، ولو کان له یمین حین ثبوت السرقهٔ، فذهبت بعده لم تقطع الیسار.]

حکم مقطوع الیسار ومقطوع الیمین

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر دزدی دست چپ نداشت، دست راستش به جهت سرقت قطع می‌گردد؛ هرچند در روایت صحیحه‌ای، عدم قطع آمده است، لیکن عمل بر قول مشهور است.

۲- اگر دزدی در هنگام سرقت، دست راست داشت ولی پس از سرقت، به سبب غیر حدّ سرقت قطع شده باشد، دست چپش به عنوان حدّ سرقت بریده نمی‌شود.

فرع اوّل: حکم مقطوع الیسار

مسأله سوّم تحریرالوسیله در موردی بود که سارق از نعمت دو دست بهره‌مند است، لیکن هر دو دست صحیح یا ناسالم بود و یا یکی معیوب و دیگری سالم بود. گفتیم: در هر چهار صورت، باید دست راست را برید. بحث در این فرع مربوط به کسی است که دست چپ ندارد و دزدی کرده است، آیا دست راستش را می‌برند؟ فقدان دست چپ از جهت نقصان در خلقت باشد یا به خاطر قصاص بریده باشند، یا به سبب عارض دیگری جدا شده است، فرقی در حکم مسأله ندارد.

شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط[۳۹۳] و بیشتر فقها، بلکه به تعبیر صاحب جواهر علیه السلام[۳۹۴] و مرحوم امام، مشهور به قطع دست راست قائل‌اند. فقدان دست چپ مانع شمول اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا[۳۹۵] نمی گردد، درست است آیه را به «یمنی» مقیّد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۵۴

کردیم، ولی پس از این تقیید، اطلاقش نسبت به دست راست محفوظ است؛ یعنی خواه دست چپ داشته باشد یا نه.

در مقابل مشهور، روایت صحیح و معتبری است که بر عدم قطع دست راست در این صورت دلالت دارد و اسکافی رحمه الله بر آن فتوا داده است.

وبإسناده عن یونس بن عبدالرّحمن، عن عبدالرحمن بن الحجّاج، قال:

سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن السّارق سرق فتقطع یده، ثمّ یسرق فقطع رجله، ثمّ یسرق، هل علیه قطع؟ فقال فی کتاب علیّ علیه السلام إنّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله مضی قبل أن یقطع أکثر من ید ورجل، وکان علیّ علیه السلام یقول: إنّی لأستحیی من ربّی أن لا أدع له یداً یستنجی بها أو رجلًا یمشی علیها.

قال: فقلت له: لو أنّ رجلًا قطعت یده الیسری فی قصاص فسرق ما یصنع به؟ قال: فقال: لا یقطع، ولا یترک بغیر ساق. قال: قلت: فلو أنّ رجلًا قطعت یده الیمنی فی قصاص ثمّ قطع ید رجل أیقتصّ منه، أم لا؟ فقال: إنّما یترک فی حقّ اللَّه عزّ وجلّ، فأمّا فی حقوق النّاس فیقتصّ منه فی الأربع جمیعاً.

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه‌ی به تمام معنا، راوی از امام صادق علیه السلام در مورد سارقی که دست راست و پای چپش را بریدند، و بار دیگر مرتکب سرقت شد، می‌پرسد که حکمش چیست؟ آیا باز قطع دست و پا درباره‌ی او هست؟

امام علیه السلام فرمود: در کتاب علی علیه السلام این جمله وجود دارد که رسول خدا صلی الله علیه و آله از دنیا رفت در حالی که در مورد سارق بیش از یک دست و یک پا قطع نکرد. کنایه از این که وحی فقط در محدوده‌ی قطع دست و پا بوده است نه بیشتر، در مرتبه‌ی سوّم قطعی در کار نیست.

امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: از خداوند حیا می کنم سارق را بدون دستی که با آن تطهیر و پایی که بر آن راه برود رها سازم.

راوی گفت: اگر دست چپ سارقی را به جهت قصاص بریدند، سپس دزدی کرد، با او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۵۵

چه می کنند؟ امام علیه السلام فرمود: دست راستش را نمی‌برند و او را بدون ساق رها نمی کنند.

معنای جمله‌ی «لایترک بغیر ساق»

اوّلًا: سؤال در مورد سرقت و مرتبه‌ی اوّل حدّ است؛ در صورتی که مسأله پا و ساق مربوط به مرتبه‌ی دوّم حدّ سرقت است. بنابراین، معنای این جمله چیست؟

ثانیاً: در مرتبه‌ی دوّم پا را از کعب و برآمدگی روی پا می‌برند، و کاری به ساق ندارند؛ حتّی اگر از مفصل ساق نیز قطع کنند، باز ساق در جای خودش محفوظ است.

ثالثاً: بر فرض این که در مرتبه‌ی اوّل از ساق بریده شود، معنای «لا- یترک بغیر ساق» چیست؟ بر فرض که ساق دست چپ را

بریدیم، ساق در دست راست محفوظ است؛ بنابراین، روایت اجمال دارد.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: بعضی گفته‌اند ساق به معنای پا نیست، بلکه به معنای امر مشکل، سخت و غیرآسان است؛ لذا، معنای روایت این است که اگر کسی دست چپ ندارد و سرقت کرده است، دست راستش را نمی‌برند؛ ولی او را بدون عقوبت رها نمی‌کنند؛ بلکه به یک امر مشکل و سخت مانند تعزیر او را تأدیب می‌کنند.[۳۹۶]

به هر حال، روایت نسبت به این جمله مجمل باقی می‌ماند؛ ولی این اجمال ضرری به ظهور «لا یقطع» نمی‌زند؛ به‌خصوص به قرینه‌ی ذیل روایت که راوی پرسید:

اگر مردی دست راستش به سبب قصاص قطع شده بود و او جنایتی انجام داد، دست دیگری را برید، آیا بار دیگر قصاص می‌شود؟ یعنی دست چپش را می‌برند و او را بدون دست می‌گذارند؟

امام علیه السلام فرمود: آن‌چه در مورد رعایت این فرد گفتیم مربوط به حقّ خدا است که باید دستی باقی بماند تا تطهیر کند، پایی بماند تا بر آن راه برود؛ ولی قصاص حق الناس است، و کاری ندارند دست و پایی باقی می‌ماند یا نه. در قصاص هر چهار دست و پا نیز قطع می‌گردد.

ذیل روایت به صورت یک ضابطه و قاعده‌ی کلّی در تأیید «لایقطع» واقع در صدر روایت است؛ و از آن استفاده می‌شود کسی که دست چپ ندارد، نباید دست راستش را

ببرند. بنا بر آن‌چه گفتیم، اجمال «لایترک بغیر ساق» ضربه‌ای به این دلالت نمی‌زند.

دلالتش ظاهر و مورد اعتماد نزد عقلا است.

نقد استدلال به روایت: تنها کسی که به این روایت عمل کرده، ابوعلی اسکافی رحمه الله است و مشهور از آن اعراض کرده‌اند؛ اگر کسی اعراض مشهور را موهن و قادح در حجّیت بداند، باید روایت را همان‌گونه که امام راحل رحمه الله کنار گذاشتند، طرح کند.

اگر کسی اعراض مشهور را سبب سقوط روایت از حجّیت ندانـد، باید بر طبق آن، به عدم قطع دست راست سارق در موردی که دست چپ ندارد، فتوا دهد؛ در این صورت، به جای اجرای حدّ، سارق را تعزیر می‌کنند.

فرع دوّم: حکم مقطوع الیمین

اگر سارقی در زمان سرقت دست راست داشت ولی پیش از اجرای حدّ، دست راستش قطع شد، آیا دست چپش قطع می‌گردد؟ دلیلی بر ثبوت قطع نسبت به دست چپ نداریم؛ زیرا، دست راست موضوع اجرای حدّ بود که حالا از بین رفته و مجرّد حکم حاکم علّت جاری شدن حکم در دست چپ نمی‌شود. مثلًا اگر حاکم شرعی حکم کرد زید را به علّت زنای با محارم به قتل برسانند، قبل از اجرای حدّ، در راه سکته کرد و مرد، آیا می‌توان گفت: دیگری را به جای او بکشند تا حکم حاکم اجرا شده باشد؟ از این رو، در این بحث، به علّت نبودن موضوع اجرای حدّ، حدّ قطع منتفی است.

سؤال دیگر آن است که آیا پس از سقوط حدّ، تعزیر ثابت می‌گردد؟

ممکن است بگوییم: تعزیر مخصوص به موردی است که قبل از آن حکمی از حاکم نداشته باشیم؛ اما اگر حاکم حکم داد و به علّتی آن حکم اجرا نشد، برای حکم جدید و تعزیر وجهی وجود ندارد. بنابراین، به احتمال قوی در این مورد، نه انتقال به دست چپ هست و نه تعزیر.

[حکم مقطوع الیمین فی حال السرقة]

[مسألة ۵- من سرق ولیس له الیمنی، قیل: فإن کانت مقطوعة فی القصاص أو غیر ذلک وکانت له الیسری قطعت یسراه، فإن لم تکن له أیضاً الیسری قطعت رجله الیسری، فإن لم یکن له رجل لم یکن علیه أکثر من الحبس، والأشبه فی جمیع ذلک سقوط الحدّ والانتقال إلی التعزیر.]

حکم مقطوع الیمین در حال سرقت

اشاره

مورد این فرع، سارقی است که در حین سرقت، فاقد دست راست باشد، خواه در اصل خلقت فاقد بوده یا به خاطر حادثه یا قصاصی دست راست او قطع شده باشد و بخواهند حدّ اول سرقت را درباره‌اش اجرا کنند، قائل گفته است: اگر شخص فاقد دست راست، دست چپ داشته باشد، آن را قطع می‌کنند؛ و اگر فاقد هر دو دست است، پای چپش را می‌برند؛ و اگر پا ندارد، حکمش فقط حبس و زندان است.

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: سقوط حدّ و انتقال به تعزیر به قواعد شبیه‌تر است.

ظاهر کلام امام راحل رحمه الله این است که قائل واحدی گفته است با عدم وجود دست راست به قطع دست چپ و با عدم هر دو به قطع پای چپ منتقل می‌گردیم، در حالی که با مراجعه‌ی به منابع می‌بینیم برای ایشان در نقل اقوال اشتباهی رخ داده است؛ در حالی که اقوال مختلفی در قسمت اوّل یعنی فاقد دست راست وجود دارد.

۱- شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه،[۳۹۷] ابن‌حمزه رحمه الله در کتاب وسیله،[۳۹۸] قاضی ابن برّاج رحمه الله در کتاب کامل[۳۹۹] معتقدند حدّ در این صورت بر دست چپ پیاده می‌شود.

۲- شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط می‌فرماید: اظهر نزد ما- ظاهرش این است که اصحاب به این معنا معتقدند- انتقال به پای چپ است؛ یعنی حدّ مرتبه‌ی دوّم جانشین حدّ

اول سرقت گردد. اگرچه قول اول یعنی انتقال به دست چپ نیز روایت شده است.[۴۰۰] قاضی ابن برّاج رحمه الله نیز در مهذّب از شیخ طوسی رحمه الله تبعیّت کرده است.[۴۰۱]

۳- سقوط حدّ به‌طور کلّی و انتقال به تعزیر؛ زیرا، با عدم دست راست، دلیلی بر انتقال به دست یا پای چپ نداریم. مثل این که شارع در حقّ این سارق ارفاق کرده است. مرحوم محقّق در شرایع این نظر را اختیار می‌کند[۴۰۲] و ابن‌ادریس رحمه الله نیز در پاره از فروض به تعزیر تصریح دارد.[۴۰۳]

دلیل قول اوّل (انتقال قطع به دست چپ)

اشاره

دلیل قول اوّل در ابتدا، قوی به‌نظر می‌رسد؛ زیرا، می‌گوید: اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَیْدِیَهُمَا[۴۰۴] شامل دست راست و چپ می‌گردد. این اطلاق را به روایاتی که مقصود از دست را در آیه معیّن می‌کرد، مقیّد کردیم؛ لیکن سؤال این است که آیا آیه‌ی شریفه به‌طور مطلق به دست راست تقیید می‌شود یا فقط در خصوص موردی که دست راستی وجود داشته باشد؟

در صورتی که دست راست وجود دارد، می گوییم: اطلاق آیه به دست راست مقیّد شده است، امّا در فرضی که فاقد دست راست باشد، به چه دلیل از اطلاق آیه دست برداریم؟ به اطلاق آیه تمسّک کرده، می گوییم: باید دست سارق قطع گردد، لذا دست چپش را می‌بریم.

نقد دلیل قول اوّل

حقّ این است که همان طور که دلیل مطلق اطلاق دارد، دلیل مقیّد نیز اطلاق دارد. اگر مولایی گفت: «أعتق رقبةً» و بعد مقیّدی آورد «لا تعتق رقبةً کافرةً» تقیید اطلاق «رقبةً»

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۵۹

به «رقبةً مؤمنةً» آیا مختصّ به موردی است که رقبه‌ی مؤمنه وجود داشته باشد؟ و با عدم آن می‌توان رقبه‌ی کافره را آزاد کرد؟ یا باید بگوییم: همان گونه که دلیل مطلق، اطلاق دارد، دلیل مقیّد هم اطلاق دارد؟ یعنی دلیل مقیّد می گوید: رقبه‌ی کافره به هیچ دردی نمی‌خورد و اصلًا فایده ندارد، خواه رقبه‌ی مؤمنه‌ای باشد یا نباشد، و اطلاق دلیل مقیّد همانند خود دلیل مقیّد حاکم بر اطلاق دلیل مطلق است.

به عبارت دیگر، مفاد «لا تعتق رقبةً کافرةً» خروج رقبه‌ی کافره از دایره‌ی حکم دلیل مطلق است، خواه رقبه‌ی مؤمنی در کار باشد یا نه؛ وقتی این دلیل با دلیل مطلق روبرو شد، نتیجه می‌دهد حکم واقعی عتق رقبه‌ی مؤمنه است و نوبت به رقبه‌ی کافر نمی‌رسد.

در آیه‌ی شریفه، اطلاق «فاقطعوا أیدیهما» دست راست و چپ را شامل می گردد؛ و روایات بسیاری می گوید: باید دست راست را برید. این روایات مطلق است یعنی می گوید: فرقی ندارد سارق دست چپی داشته باشد یا نه. به‌طور کلّی مقصود خداوند قطع دست راست است و دست چپ به هیچ وجه مطرح نیست. بنابراین، با وجود چنین اطلاقی برای دلیل مقیّد نمی‌توان گفت: اطلاق آیه به فرضی که دست راست وجود دارد، تقیید می‌شود و با عدم دست راست نوبت به دست چپ می‌رسد.

دلیل قول دوّم (انتقال قطع به پای چپ)

اشاره

دلیلش یک امر اعتباری است. وقتی در باب حدّ سرقت، حدّ اوّل، قطع دست راست بود و در مرتبه‌ی دوّم قطع پای چپ و در مرتبه‌ی سوّم حبس، لذا اگر به واسطه عدم دست راست نمی‌توانیم حدّ اول را پیاده کنیم، حدّ مرتبه‌ی دوّم جایگزین آن می گردد.

نقد دلیل قول دوّم

اگر حدّی را در مرتبه‌ی دوّم وضع کردند، معنایش این نیست که می‌تواند جانشین حدّ مرتبه‌ی اوّل گردد. مطلبی باقی می‌ماند که شیخ رحمه الله در مبسوط فرموده است: اگرچه قول اوّل روایت شده است.[۴۰۵] ظاهر این عبارت، وجود روایت برای هر دو قول می‌باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۰

مؤیّد قول اوّل فتوای مرحوم شیخ در کتاب نهایه است.[۴۰۶] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه مفاد روایات و نصوصی که از ائمّه علیهم السلام رسیده بود را آورده است. لذا، با این کتاب فقهی، معامله‌ی کتاب روایی می‌شود؛ زیرا، بنای شیخ رحمه الله این بوده که احکام موجود در روایات را به عین الفاظی که در روایات هست بیاورد. لذا با وجود فتوای شیخ رحمه الله در نهایه به قول اوّل و گفتارش در مبسوط که قول اوّل روایت شده است، انسان دچار اشکال می گردد.

اگر در کتاب نهایه فتوا نداده بود و در کتاب مبسوط می‌فرمود: «هو مرویّ»، می گفتیم روایتی مرسله بر این مطلب رسیده که حجّت نیست؛ ولی با وجود فتوای او در نهایه نمی‌توان به آسانی گذشت. معنای این کلام، معامله‌ی روایات صحیح با فتاوای کتاب نهایه نیست؛ لیکن نمی‌توان آن‌ها را نیز به عنوان ارسال کنار گذاشت.

تذکّر: ظاهر عبارت تحریرالوسیله که فرمود: «من سرق ولیس له الیمنی، قیل: فإن کانت مقطوعة فی القصاص أو غیر ذلک وکانت له الیسری قطعت یسراه، فإن لم تکن له أیضاً الیسری قطعت رجله الیسری ...» این است که تا این‌جا دنباله‌ی کلام قائل است؛ و در این صورت، با فتوای شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط[۴۰۷] موافق است.

مرحوم کاشف اللثام[۴۰۸] می‌فرماید: شیخ طوسی رحمه الله در نهایه فرموده است: اگر فاقد دست راست و چپ باشد، نوبت به پای راست می‌رسد؛ و اگر پا هم نداشته باشد، نوبت به حبس می‌رسد.

هر دو فتوا دلیلی ندارد. اگر مقطوع الیدین است، به چه دلیل نوبت به پای راست یا چپ می‌رسد؟ البتّه امکان دارد دلیل اعتباری برایش درست کنیم، و بگوییم قائل به قطع دست و پای راست، اقرب بودن آن را به دست راست در نظر گرفته است؛ و قائل به قطع پای چپ، به سبب این که بعد از دست نوبت به پای چپ می‌رسد. ولی با این امور اعتباری نمی‌توان فتوا داد. در هیچ کدام از روایاتی که داریم این مطلب نیست که در حدّ اوّل سرقت می‌توان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۱

پا را به جای دست، و در فرض نبودن دو دست قطع کرد. بنابراین، همان‌طور که در صورت عدم دست و پا، ابن‌ادریس رحمه الله[۴۰۹] به تعزیر و مرحوم شیخ[۴۱۰] به حبس قائل شده، در این‌جا نیز باید به تعزیر قائل شد.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب حلبیات که جواب مسائل مردم حلب است در چنین موردی، اوّل مسأله‌ی تعزیر را مطرح می کند و به دنبالش می گوید: بعید نیست انسان مسأله‌ی حبس را پیاده کند.[۴۱۱]

صاحب جواهر رحمه الله در ردّ نظر شیخ رحمه الله فرموده است: قوّت این معنا از کجا ثابت شده که بتوانیم در حدّ اوّل سرقت برای فاقد دست و پا حبس ابد را پیاده کنیم؟[۴۱۲]

ادله‌ی حدّ سرقت، حدّ اوّل سرقت را حبس نمی گوید؛ و از طرفی دلیل اقامه نشده که در تمام مراتب سرقت باید حدّ وجود داشته باشد. لذا، مانعی از ثبوت تعزیر نسبت به این فرد نداریم. بنابراین، اشبه به قواعد، بلکه اقرب ثبوت، تعزیر است؛ همان‌گونه که امام راحل، مرحوم محقّق رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله اختیار کرده‌اند. یعنی کسی که دست راست ندارد، خواه واجد دست چپ باشد یا نه، پای راست و چپ داشته باشد یا نه، حدّ اول سرقت در مورد او ساقط و فقط تعزیر در حقّش ثابت است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۲

[حکم ما لو قطع الحدّاد الیسار مع العلم]

[مسألة ۶- لو قطع الحدّاد یساره مع العلم حکماً وموضوعاً فعلیه القصاص ولا یسقط قطع الیمنی بالسرقة. ولو قطع الیسری لاشتباه فی الحکم أو الموضوع فعلیه الدیة، فهل یسقط قطع الیمین بها؟ الأقوی ذلک.]

حکم قطع دست چپ توسط مجری حدّ

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر پس از ثبوت سرقت و حکم حاکم، مجری حدّ، عالم به حکم- یعنی جدا کردن چهار انگشت دست راست- و عالم به موضوع- یعنی تشخیص دادن دست راست- بود، و با این حال، دست چپ سارق را جدا کرد، سارق حقّ دارد به عنوان قصاص، انگشتان دست چپ مجری حدّ را قطع کند و قطع دست راست به واسطه‌ی سرقت ساقط نمی‌گردد.

۲- اگر قطع دست چپ توسط مجری حدّ به خاطر اشتباه در حکم یا موضوع بود، باید دیه‌ی آن را بپردازد. امّا سؤال این است که آیا قطع دست راست به واسطه‌ی این عمل ساقط می‌گردد؟ اقوا سقوط حدّ از دست راست است.

فرع اوّل: قطع دست چپ توسّط مجری حدّ با علم به موضوع و حکم

در این فرع از دو جهت بحث است:

۱- مجازات مجری حدّ چیست؟

۲- آیا حدّ سرقت از سارق ساقط می‌شود؟

جهت اوّل: حدّ قصاص در حقّ مجری حدّ ثابت است و سارق می‌تواند انگشتان دست چپ او را به عنوان قصاص قطع کند؛ زیرا، قطع دست چپ سارق عمدی بوده و هیچ خطا و اشتباهی نیز در کار نبوده است.

جهت دوّم: آیا می‌توان قطع دست چپ را به جای قطع دست راست پذیرفت؟ زیرا، از سارق باید در مرحله‌ی اوّل دستی جدا شود و آن هم جدا شد.

حقّ این است که بگوییم: دست قطع شده به عنوان حدّ سرقت جدا نشده است. مجری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۳

حدّ حکم افراد اجنبی را دارد؛ اگر شخصی قبل از اجرای حدّ سرقت، دست چپ سارق را قطع کند، مانعی در راه اجرای حدّ سرقت پدید می‌آید؟ دلیل سقوط حدّ سرقت چیست؟

در این بحث دست چپ سارق به عمد و علم قطع شده، موضوع ادلّه‌ی قصاص است؛ زیرا جنایتی از حدّاد سرزده است؛ اما دست راستش باید برای اجرای حدّ سرقت قطع گردد.

در بعضی از روایات و اقوال آمده است که نباید دزد را بدون دست گذاشت؛ بلکه باید برای او دستی بماند تا با آن غذا بخورد، تطهیر کند و وظایفی که به عهده‌ی دست است را با آن انجام دهد. در صحیحه‌ی عبدالرّحمان بن حجّاج امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: «إنّی لأستحیی من ربّی أن لا أدع له یداً یستنجی بها أو رجلًا یمشی علیها».[۴۱۳]

نقد این دلیل: به دو وجه است:

الف- قوّت این کلام به قدری نیست که با آن بتوان اطلاق ادلّه و آیه‌ی شریفه را کنار گذاشت. به سبب جنایت حدّاد، دست چپ سارق قطع شده است؛ چه ربطی دارد بگوییم:

چنین دزدی حدّ ندارد و نباید مفاد آیه‌ی شریفه در حقّش اجرا گردد؟

ب- گفتار امیرمؤمنان علیه السلام به دنبال این مطلب است که رسول خدا صلی الله علیه و آله از دنیا رفت در حالی که بیش از یک دست و پا قطع نکرد؛ لذا، مفاد کلامش این است که از سارق در رابطه با سرقتش بیش از یک دست و پا قطع نمی‌شود. دو دست یا دو پا در رابطه با سرقت از سارق نمی‌بُرَم. این کلام با مقام ما هیچ تناسبی ندارد و ارتباطی بین مسأله قطع دست راست به جهت حدّ

سرقت با قطع شدن دست چپ به سبب جنایت جانی وجود ندارد.

اگر امام علیه السلام می‌فرمود: به هر کیفیّتی باید برای سارق یک دست و پا باقی بماند، استدلال به روایت صحیح بود؛ امّا سخن در باب سرقت است، چرا دو دست یا دو پا را قطع نمی‌کنید؟ امام علیه السلام می‌فرماید: من از خدا حیا می‌کنم که دو دست سارق را ببرم و او را بدون دست بگذارم.

بنابراین، اگر دست چپ سارق به سبب دیگری قطع شده باشد، کلام امیرمؤمنان علیه السلام در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۴

این صحیحه نمی‌خواهد مانع اجرای حدّ در آن مورد هم باشد؛ وگرنه لازمه‌ی پذیرش و تعمیم این کلام به همه‌ی موارد، تعطیل حدّ الهی است.

فرع دوّم: قطع دست چپ توسط مجری حدّ با اشتباه در موضوع یا حکم

اشاره

اگر حاکم شرع پس از ثبوت سرقت، فرمان به قطع دست راست سارق داد ولی حدّاد در گرفتن حکم یا پیاده کردنش بر دست راست اشتباه کرد و دست چپ دزد را برید، دو سؤال مطرح می‌شود:

۱- عقوبت مجری حدّ چیست؟

۲- آیا حدّ سرقت از سارق ساقط می‌شود؟

جهت اوّل: عقوبت مجری حدّ

از آن‌جا که موضوع قصاص، جنایت عمدی است؛ لذا، در رابطه با حدّاد، قصاصی ثابت نیست؛ زیرا در این مورد شبه عمد است که حکم خطا را دارد. بنابراین، سارق می‌تواند به مجری حدّ مراجعه و دیه بگیرد.

جهت دوّم: سقوط حدّ سرقت از سارق

اگر بخواهیم بر طبق ضوابط عمل کنیم، باید بگوییم: در این فرض نیز حدّ سرقت اجرا نشده است؛ هرچند حدّاد به خیال اجرای حدّ دست چپ را بریده است؛ لیکن حدّ الهی، قطع دست راست است که در خارج واقع نشده است. امّا در این مقام، روایتی داریم که معتبر و صحیحه است؛ هرچند صاحب جواهر رحمه الله آن را تضعیف کرده و فرموده جابری ندارد.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل‌بن زیاد جمیعاً، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أمر به أن تقطع یمینه، فقدّمت شماله فقطعوها وحسبوها یمینه، وقالوا: إنّما قطعنا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۵

شماله، أتقطع یمینه؟ قال: فقال: لا، لا تقطع یمینه، قد قطعت شماله ....[۴۱۴]

سند روایت: مرحوم کلینی رحمه الله در کافی این حدیث را به دو سند نقل می‌کند: یکی محمّد بن یعقوب از علی بن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید عن محمّد بن قیس است که این سند صحیح است؛ زیرا، در گذشته گفتیم: به نظر ما ابراهیم بن هاشم ثقه است.

سند دوّم، مرحوم کلینی از عدّه‌ای از سهل بن زیاد از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید از محمّد بن قیس نقل می‌کند؛ این سند مشتمل بر سهل بن زیاد است که در وثاقش بحث و اشکال است. بنابراین، حدیث معتبر و صحیح است و نمی‌توان در سندش اشکال و مناقشه‌ای کرد.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام به قطع دست راست مردی حکم نمود و فرمان اجرا داد. در هنگام قطع دست، مجرم، دست چپ را به جای دست راست گذاشت و مجری خیال کرد دست راست است و آن را قطع کرد. پس از روشن شدن مسأله، نزد امام علیه السلام آمدند و واقعه را گفتند و پرسیدند: آیا دست راستش را ببریم؟

امام علیه السلام فرمود: نه، اکنون که دست چپش را بریدید، دیگر دست راستش قطع نمی‌شود.

بررسی دلالت روایت

از این روایت نمی‌توان یک ضابطه‌ی کلّی را برای همه‌جا استفاده کرد و گفت: هرجا دست چپ به هر صورتی قطع شد، نباید دست راست را به عنوان حدّ سرقت بُرید. زیرا، در روایت تصریح دارد که قطع دست برای اجرای حدّ سرقت بوده و در موضوع اشتباه شده است؛ ما حکم را به اشتباه حکم نیز تعمیم می‌دهیم، این مقدار قدر متیقّن از روایت است.

از این‌رو، با وجود این روایت معتبر و صحیح، دست از قواعد و ضوابط برمی‌داریم؛ به‌گونه‌ای که اگر این روایت نبود، به قطع دست راست حکم می‌دادیم. زیرا، حدّ الهی هنوز اجرا نشده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۶

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط[۴۱۵] و علّامه رحمه الله در کتاب تحریر[۴۱۶] می‌گوید: در این‌جا نیز باید دستش قطع گردد. صاحب جواهر رحمه الله روایت را ضعیف می‌داند و شهرت جابری را در کار نمی‌بیند و از این بزرگان تبعیّت کرده است.[۴۱۷] مرحوم محقّق نیز مسأله را به صورت تردید واگذاشته است.[۴۱۸]

از طرفی علّامه‌ی حلّی رحمه الله در کتاب مختلف[۴۱۹] و دیگران به این روایت عمل کرده‌اند. لذا، شهرتی بر خلاف روایت و مطابق آن ثابت نمی‌شود.

نظر برگزیده: اقوا همان است که امام راحل قدس سره اختیار کرده‌اند؛ یعنی در صورتی که مجری حدّ به اشتباه دست سارق را قطع کند، دست راست را نمی‌بُرند. دلیل آن نیز روایت صحیحه‌ی محمّد بن قیس است که سند و دلالتش تامّ و قابل اعتماد است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۷

[سرایة الحدّ لیست مضمونة]

[مسألة ۷- سرایة الحدّ لیست مضمونة، لا علی الحاکم ولا علی الحدّاد، وإن اقیم فی حرّ أو برد، نعم، یستحبّ إقامته فی الصیف فی أطراف النهار، وفی الشتاء فی وسطه لتوقّی شدّة الحرّ والبرد.]

سرایت حدّ به اعضای دیگر

اشاره

اگر انگشتان سارق را بریدند و جراحت بدنش با مداوا و علاج بهبودی یافت، بحثی نیست؛ امّا اگر این جراحت عفونت کرد و به

اعضای دیگر سرایت کرد، گاه به حدّ مرگ نیز می‌رسد. در صورتی که حکم حاکم صحیح و مجری حدّ نیز همان حکم را بدون کم و کاست پیاده کرده باشد، هیچ کس ضامن نیست.

البتّه مسأله مربوط به جایی است که در اجرای حدّ، ترس خطر جانی بر مجرم نباشد؛ همان طور که در باب قطع دست شلّ گفتیم. با وجود احتمال عقلایی با منشأ عقلایی حقّ قطع دست نداریم.

دلیل این مطلب، روایات معتبری است که به عدم ضمان تصریح دارد؛ لیکن در مقابل آن‌ها روایات ضعیفی هست که بین حقّ‌اللّه و حقّ‌النـاس تفصیل می‌دهـد؛ لـذا، به یک روایت از دسته‌ی اوّل اکتفا می‌شود و روایات دسته‌ی دوّم را برای بررسی و حلّ تعارض مطرح می کنیم.

وبإسناده عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: أیّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دیة له.[۴۲۰]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: هر مردی که اجرای حدّ یا قصاص سبب مرگش شود، دیه‌ای در قتلش وجود ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۸

ظهور عرفی عبارت «أیّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دیة له» در این است که حدّ یا قصاصش قتل نبوده است؛ بلکه یا تازیانه بوده، همان‌طور که در باب زنا و لواط داشتیم و یا قطع دست راست و پای چپ، که در باب سرقت گذشت.

از طرفی ظهور و اطلاق روایت از صورتی که ترس خطر جانی باشد، انصراف دارد؛ بلکه مربوط به موردی است که برخلاف عادت و طبیعت اجرای حدّ به سرایت جراحت یا مرض موت منتهی شود. در چنین موردی، روایت، طبیعت دیه را از بیت‌المال و حاکم و مجری نفی می‌نماید.

روایات دیگری نیز مانند: روایت أبی صباح کنانی وجود دارد که در آن می‌فرماید:

«من قتله الحدّ فلا دیة له».[۴۲۱]

نکته: هرچند روایات در باب موت رسیده و عنوان کلّی مسأله ما سرایت است که یکی از مصادیقش «موت» می‌باشد، لیکن وقتی حدّ به مرگ منتهی می‌شود و دیه‌ای ندارد، به طریق اولی اگر حدّی سبب سرایت مرض و جراحت به اعضای دیگر شد، دیه‌ای نخواهد داشت؛ لذا، اگر مجری حدّ انگشتان دست راست را قطع کرد لیکن جراحت عفونت کرد و دست از شانه از بین رفت، دیه‌ای بر هیچ کس ثابت نیست.

بررسی روایات معارض

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن الحسن بن صالح الثّوری، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: من ضربناه حدّاً من حدود اللّه فمات فلا دیة له علینا، ومن ضربناه حدّاً من حدود النّاس فمات فإنّ دیته علینا.[۴۲۲]

فقه الحدیث: حسن بن صالح ثوری ضعیف است و هیچ توثیقی ندارد. او می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می‌فرمود: اگر به کسی حدّی از حدود خدا را بزنیم و در اثر آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۶۹

بمیرد، دیه‌ای بر عهده‌ی ما نیست؛ و اگر حدّی از حدود مردم را نسبت به کسی پیاده کردیم و او مُرد، دیه‌اش به عهده‌ی ما خواهد بود.

مفاد این روایت، عدم ثبوت دیه در حدود اللّه مانند زنا و لواط و ثبوت آن در حقوق النّاس مانند قذف و سرقت است.

در آینده در یکی از مباحث، مسأله سرقت را مطرح خواهیم کرد و پیرامون حقّ الناس بودنش بحث خواهد شد. آن‌چه این‌جا به‌طور اجمال می‌گوییم این است که تا صاحب مال مسروقه از حاکم شرع تقاضای قطع دست سارق را ننماید، دستش قطع نمی‌گردد. حدّ سرقت مانند حدّ زنا و لواط نیست که به مجرّد اثبات نزد حاکم شرع حدّ باید اجرا گردد؛ بلکه پس از ثبوت با مطالبه‌ی مسروق منه دست سارق را می‌برند. از این رو، می‌توان گفت: قطع در باب سرقت جنبه‌ی حقّ الناس دارد؛ و بنابراین، مفاد روایت درباره‌ی آن صادق است.

اگر بگویید: روایت در خصوص موردی رسیده که حدّ ضرب تازیانه باشد؛ زیرا، امام علیه السلام فرمود: «من ضربناه حدّاً من حدود اللَّه فمات» در حالی که بحث ما در حدّ سرقت است که حدّش ضرب نیست، بلکه قطع است.

می‌گوییم: مقصود از این جمله یعنی: «من أجرینا علیه حدّاً من حدود اللَّه» خواه آن حدّ ضرب تازیانه باشد یا قطع دست و پا، معنای عرفی عبارت همین است که گفتیم، و می‌توان مورد روایت را مانند «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» دانست که در آن الغای خصوصیّت کرده و حکم را نسبت به زنان نیز جاری می‌دانند.

بنابراین، دلالت روایت تمام است؛ ولی در سند آن مشکل هست.

محمّد بن علیّ بن الحسین، قال: قال الصادق علیه السلام: من ضربناه حدّاً من حدود اللَّه فمات فلا دیة له علینا، ومن ضربناه حدّاً من حدود النّاس فمات فإنّ دیته علینا.[۴۲۳]

سند حدیث: این روایت از مرسلات مرحوم صدوق است که به نحو «قال» فرموده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۷۰

است؛ یعنی مطلب را به‌طور جزم به معصوم نسبت می‌دهد. مکرّر گفته‌ایم: ما به چنین مرسلاتی اعتماد می‌کنیم؛ لذا، سند روایت تمام و دلالتش نیز مانند روایت گذشته است.

قواعد اقتضا دارد این روایت مقیّد روایت حلبی و غیر آن باشد؛ زیرا آن روایت به اطلاقش می‌گوید: دیه‌ای در اجرای حدّ الهی و حقّ‌الناس نیست؛ و این روایت تفصیل می‌دهد که اگر حقّ اللَّه است دیه ندارد و اگر حقّ الناس است دیه ثابت می‌باشد.

اشکال در این است که هیچ یک از فقها به این روایت عمل نکرده‌اند؛ لذا، شهرت فتوایی، بلکه بالاتر از آن برخلاف روایت منعقد شده است. بنابراین، نمی‌توان روایت را مقیّد اطلاقات عدم ثبوت دیه دانست.

اگر گفته شود: متن روایت صدوق رحمه الله با روایت حسن بن صالح ثوری یکی است، لذا سندش ضعیف است.

می‌گوییم: اتّحاد در متن سبب متّحد بودن روایت نمی‌شود؛ چه‌بسا یک مطلبی را چند راوی از امام علیه السلام شنیده و نقل کرده باشند، مانند روایت محمّد بن قیس که دو سند داشت به یک سند معتبر بود و با سند دیگر غیرمعتبر؛ لذا، نمی‌توان روایت صدوق رحمه الله را به علّت ضعف سند کنار گذاشت.

تذکّر: امام رحمه الله در ذیل مسأله می‌فرمایند: مستحب است حدّ را در فصل تابستان در ابتدا یا انتهای روز (صبح و غروب) و در زمستان در وسط روز اقامه کنند تا از شدّت گرما یا سرما کاسته شده باشد. این بحث به‌طور مفصّل در بحث زنا گذشت، لذا: در این‌جا نیاز به تکرار آن نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۷۱

فصل چهارم: ملحقات باب سرقت

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۷۳

[حکم الإشتراک فی سرقة النصاب]

[مسألة ۱- لو سرق إثنان نصاباً أو أکثر بما لا یبلغ نصیب کلّ منهما نصاباً، فهل یقطع کلّ واحد منهما أو لایقطع واحدٌ منهما؟ الأشبه الثانی.]

اشتراک در سرقت نصاب

اشاره

اگر دو یا چند نفر دزدی کردند ولی سهم هر کدام به اندازه‌ی نصاب نرسید، آیا دست همه‌ی آنان قطع می‌گردد یا دست هیچ کدام قطع نمی‌شود؟ آن‌چه به قواعد شبیه‌تر است، عدم قطع دست می‌باشد.

در این فرع سه صورت متصوّر است:

۱- اگر چند نفر با کمک یکدیگر درب خانه‌ای را باز کرده و فرش قیمتی را با هم برداشتند و بردند به‌گونه‌ای که سهم هرکدام از این مال مسروقه به اندازه‌ی ربع دینار رسید، بدون هیچ شکّ و شبهه‌ای باید دست هریک از دزدها بریده شود؛ زیرا، نسبت به هر کدام شرایط اجرای حدّ وجود دارد.

۲- اگر پس از ورود به خانه هر کدام برای خود چیزی را برداشت که قیمتش کمتر از حدّ نصاب است، لیکن اگر مجموع مال مسروقه را حساب کنیم به اندازه‌ی نصاب یا بیشتر است؛ در این فرض، دست هیچ کدام را نمی‌برند؛ زیرا، نسبت به هر کدام از آنان شرایط اجرای حدّ وجود ندارد. مجموع مال مسروقه به اندازه‌ی نصاب است؛ و این معنا دخالتی در تحقّق شرط ندارد. اگر قرار باشد نصاب را به لحاظ مجموع حساب کنیم، باید بگوییم:

اگر در یک شب در شهر یا در غیرشهری در ده‌جا دزدی شد اگر مجموع اموال مسروقه به حدّ نصاب می‌رسد، باید دست دزدان را قطع کنیم، آیا می‌توان به چنین مطلبی ملتزم شد؟

بنابراین، اگر هر کدام به نحو استقلال چیزی را برداشتند که کمتر از حدّ نصاب سرقت است، بدون اشکال دستش قطع نمی‌گردد.

۳- اگر دو یا چند نفر به حرزی وارد شوند و با کمک یکدیگر مالی را از آن‌جا خارج کنند که مجموع مال به اندازه‌ی نصاب باشد ولی سهم هر کدام به این حدّ نرسد، در این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۷۴

فرض، مسأله محلّ اشکال است.

تفاوت جوهری صورت سوّم با صورت دوّم در این است که در این صورت مال مسروقه را با هم به نحو اشتراک خارج می‌کنند و در فرض دوّم هر کدام به تنهایی چیزی را برداشته است. وجه اشتراک دو صورت این است که مجموع مال مسروقه به حدّ نصاب می‌رسد ولی سهم هر کدام کمتر از حدّ نصاب است.

در صورت سوّم، دو احتمال، بلکه دو قول وجود دارد: قطع دست هر کدام از دزدان و عدم قطع؛ البته احتمال سوّمی نیز وجود دارد که عبارت است از قطع دست یکی از دزدان؛ که این احتمال نابجایی است؛ زیرا، به سبب نبودن هیچ امتیازی ترجیح یکی بر دیگری، ترجیح بدون مرجّح خواهد بود.

از طرفی جای اجرای قرعه نیز نیست؛ زیرا، قرعه در جایی راه دارد که واقعیّتی در خارج باشد، آن را نشناسیم و به آن جهل داشته

باشیم که به کمک قرعه، آن مجهول را معیّن می‌کنیم. در این فرض، واقع مسأله این است که دو نفر به شراکت مالی را از حرز خارج کرده‌اند، و مجموع مال به اندازه‌ی نصاب است ولی سهم هر کدام کمتر از نصاب می‌باشد و تمام شرایط و خصوصیّات در هر دو یکسان است و بر همدیگر ترجیح ندارند.

امرشان مردّد است بین این که دست هر دو قطع گردد یا دست هیچ‌کدام؛ لذا، قرعه در این موارد کاربردی ندارد.

فقها در حکم این فرض بر دو دسته‌اند:

الف: مشهور بین قدما، مانند: شیخ طوسی رحمه الله در نهایه،[۴۲۴] سیّد مرتضی رحمه الله در انتصار،[۴۲۵] ابن زهره رحمه الله در غنیه[۴۲۶] قطع دست سارقان است.

ب: مشهور بین متأخّرین از ابن‌ادریس رحمه الله[۴۲۷] به بعد که بر عدم قطع دست فتوا داده‌اند.

این مسأله را باید از دو جهت مورد بررسی قرار داد:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۷۵

۱- مقتضای قاعده چیست؟ و فتوای کدام گروه با آن موافق است؟

۲- مقتضای روایاتی که در این خصوص رسیده، چیست؟

مقتضای قاعده در سرقت اشتراکی

مقصود شارع از مال مسروقه‌ای که باید به حدّ نصاب برسد تا دست دزد در رابطه‌ی با سرقتش قطع گردد، مال مسروقه‌ای است که در یک سرقت به یک سارق ارتباط داشته باشد؛ وگرنه اگر بگوییم: مقصود از آن مجموع مالی است که به سرقت رفته، لازمه‌اش این است که حکم به قطع دست کنید؛ هرچند سارق یا سرقت متعدّد باشد، مانند این که در یک شب، در یک شهر، ده سارق هر کدام کمتر از حدّ نصاب سرقت کنند یا سارقی از ده‌جا و از هرجا کمتر از حدّ نصاب سرقت کند، یا از یک‌جا در شب‌های متوالی کمتر از حدّ نصاب ببرد، آیا اگر مجموع اموال مسروقه به حدّ نصاب برسد، می‌توان دست دزد یا دزدان را برید؟ هرگز کسی به این مطلب ملتزم نمی‌شود.

از این‌رو، می‌فهمیم باید مسأله‌ی اعتبار نصاب را در رابطه‌ی با یک سرقت و یک سارق حساب کنیم؛ یعنی اگر سارقی در یک سرقت به اندازه‌ی نصاب مال مردم را از حرز بیرون آورد و شرایط دیگر وجود داشت، دستش را باید برید؛ امّا اگر چند نفر به شراکت، به اندازه‌ی نصاب یا بیشتر در یک سرقت مالی را برداشتند به‌گونه‌ای که سهم هر کدام به اندازه‌ی نصاب نرسد یا در سرقت‌های متعدّد به اندازه‌ی نصاب را برده‌اند، قطع دستی وجود ندارد.

ضابطه‌ی مسأله این است که اگر توانستیم سرقت مال مسروقه را به یکی از آنان به نحو استقلال نسبت دهیم و به حدّ نصاب باشد، جای اجرای حدّ هست؛ ولی اگر در مقام اسناد می‌گویید: زید وعمرو فرش را به‌سرقت بردند اگر سهم هر کدام به اندازه‌ی نصاب نرسد، نمی‌توان گفت: زید به اندازه‌ی نصاب سرقت کرده است، تا این جمله صدق نکند، نباید دست زید را برید.

بنابراین، اگر ما بودیم و قواعدی که در باب سرقت به دستمان رسیده است، باید می‌گفتیم: مقتضای قواعد عدم قطع دست است و با فتوای مشهور متأخّرین موافق است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۷۶

مقتضای روایات در سرقت اشتراکی

محمّـد بن الحسن بإسـناده، عن محمّـد بن أحمـد بن یحیی، عن محمّد بن عیسـی، عن یوسف بن عقیل، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

قضـی أمیر المؤمنین علیه السـلام فی نفر نحروا بعیراً فـأکلوه فـامتحنوا أیّهم نحروا فشـهدوا علی أنفسـهم أنّهم نحروه جمیعاً لم یخصّوا أحداً دون أحد، فقضی علیه السلام أن تقطع أیمانهم.

ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن قیس.[۴۲۸]

فقه الحدیث: این روایت صـحیحه را علاوه بر شـیخ طوسی رحمه الله مرحوم شیخ صدوق رحمه الله نیز نقل کرده است. امام باقر علیه السلام فرمود: گروهی شتری را دزدیده، نحر کردند و خوردند.

امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: تحقیق کنید کدام یک از آنان شتر را کشته است؟

دزدان گفتند: همگی با هم و به کمک هم شتر را کشتیم. در این حال امیرمؤمنان علیه السلام به قطع دستشان فرمان داد.

نقد استدلال به روایت

اوّلًا: در این روایت هیـچ اشـعاری به سـرقت شتر نیست؛ نحر بعیر با غصب آن نیز امکان دارد؛ یعنی در مقابل دیـدگان صاحب شتر، آن را کشته، و خورده باشند.

ثانیـاً: بر فرض این که بگوییـد: ذیـل روایت «فقضـی علیه السـلام أن تقطع أیمـانهم» قرینه‌ی صـدر آن است، زیرا قطع دست فقط در مورد سرقت است؛ از این رو، می‌فهمیم روایت مربوط به شتری است که آن را دزدیده‌اند.

می گوییم: از این روایت استفاده می‌شود که امام علیه السلام قطع دست را بر خوردن شتر مترتّب کرده است، بلکه بالاتر بر نحر شتر؛ زیرا، امام علیه السـلام فرمود: تحقیق کنید کدام یک از آنان مرتکب نحر حیوان شده است؛ در حالی که قطع دست بر سرقت مترتّب است و ربطی به وجود یا عدم مال مسروقه بعد از سرقت ندارد؛ لذا اگر شتری را به سرقت بردند از آن

هیچ استفاده‌ای هم نبردند و اکنون زنده است، در صورتی که شرایط قطع دست موجود باشد، دست سارق را می‌بُرند.

بنـابراین، نمی‌توان ذیل روایت را قرینه گرفت و گفت: روایت در خصوص سـرقت شتر وارد شـده است. در روایت هیـچ اشاره‌ای به سرقت نیست و تمام تکیه‌ی آن بر نحر شتر است؛ قطع دست به خاطر این فعل بوده است. لـذا بایـد این قضاوت را «قضیـهٔ فی واقعـهٔ» دانست؛ زیرا، ما به خصوصیّات آن واقعه آگاهی نداریم تا بفهمیم چگونه امام علیه السلام فرمان به قطع دست داده است.

از این‌رو، در مورد فرش یـا چیز دیگری که به شـراکت دزدیده‌انـد و سـهم آنـان به حـدّ نصـاب نمی‌رسـد ولی مجموع مال مسـروقه انـدازه‌ی نصاب یا بیشتر است، و الآن نیز موجود است، حکم به قطع دست را به گردن این روایت گـذاشت و گفت: روایت در مقام افاده‌ی یک حکم کلّی است؛ یعنی: هرگاه چنـد نفر به شـراکت به انـدازه‌ی نصاب یا بیشتر سـرقت کردنـد، بایـد دسـتشان را بریـد؛ هرچند سهم هر کدام به حدّ نصاب نرسد.

بعضـی‌ها گفته‌اند: این روایت صـحیحه را حمل می‌کنیم بر سـرقت شتری که سـهم هر یک از دزدان از آن به اندازه‌ی نصاب رسیده است.

این توجیه صـحیح نیست؛ زیرا، سه نفر نمی‌تواننـد یـک شتر را بخورنـد. ظاهر امر این است که جماعتی در حـدود بیست یا سـی نفر دست به این کار زده‌اند؛ و نه نفر ده نفر که نمی‌توانند یک شتر را بخورند، بر فرض که این تعداد باشند مگر قیمت یک شتر در آن زمان چه مقدار بوده است؟ باید لااقل پنج مثقال طلای مسکوک ارزش داشته باشد، تا سهم هر کدام به حدّ نصاب برسد.

روایت دوّم:

قال الطوسی فی الخلاف: روی أصحابنا أنّه إذا بلغت السرقهٔ نصاباً وأخرجوا بأجمعهم وجب علیهم القطع.[۴۲۹]

فقه الحدیث: اگر مال مسروقه به اندازه‌ی نصاب باشد و همگی در بیرون بردنش از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۷۸

حرز دخالت داشته باشند دستشان قطع می گردد.

نقد استدلال به روایت: گفته‌اند: روایت مرسله‌ای است که شیخ طوسی رحمه الله در خلاف نقل کرده و به اصحاب نسبت داده است و از قبیل مرسلات صدوق رحمه الله که به نحو جزم به معصوم علیه السلام اسناد می‌دهد، نیست؛ لذا، اعتباری ندارد.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: شـهرت مسلّم بین قدما بر همین مطلب است؛ بلکه برخی از آنان بر این فتوا ادّعای اجماع کرده‌اند.[۴۳۰] این شـهرت محقّق و مسـلّم بین قـدما ضـعف و ارسال روایت را جبران می کند. شـهرت بین متأخّران بر عدم قطع قابل معارضه با شـهرت بین قـدما نیست؛ زیرا، آن‌چه در بحث شـهرت به عنوان جابر مطرح است و به عقیـده‌ی بعضـی از بزرگان حجّیت روایت نیز به آن اختصاص دارد، شهرت بین قدما است و نه شهرت بین متأخّران.

شهرت بین متأخّران هیـچ ارزشـی ندارد؛ زیرا، مدارکی که در دسترس آنان بوده، همین مدارکی است که امروز ما داریم. به خلاف قدما که آنان از مدارک و کتاب‌هایی بهره‌مند بوده‌اند که به دست متأخران نرسیده است.

از این رو، وجود شـهرت مسـلّم بین قدما می‌تواند جابر ضعف سند این روایت باشد؛ شاید منشأ توقّف مرحوم محقّق در شرایع همین مطلب بوده است.[۴۳۱] با وجود چنین شهرتی، مسأله مشکل می گردد؛ زیرا، از طرفی قاعده اقتضای عدم قطع دارد، و از سوی دیگر این روایت برخلاـف قاعـده از چنین پشـتوانه‌ای برخوردار است؛ لـذا نمی‌توانیم به ضـرس قاطع یک طرف را اختیار کنیم و بر طرف دیگر ترجیح دهیم.

آن‌چه بر این اشـکال می‌افزایـد، مخـالفت شـیخ مفیـد رحمه الله در مقنعه[۴۳۲] و شـیخ طوسـی رحمه الله در کتـاب خلاـف[۴۳۳] و مبسوط[۴۳۴] است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۷۹

[حکم من سرق مکرّراً]

[مسألهٔ ۲- لو سـرق ولم یقدر علیه، ثمّ سرق ثانیهً فاخذ واقیمت علیه البیّنهٔ بهما جمیعاً معاً دفعهً واحدهً، أو أقّر بهما جمیعاً کذلک قطع بالاولی یـده، ولم تقطع بالثانیهٔ رجله، بل لایبعد أن یکون الحکم کذلک لو تفرّق الشـهود فشـهد إثنان بالسـرقهٔ الاولی ثمّ شـهد إثنان بالسـرقهٔ الثانیـهٔ قبل قیام الحـدّ، أو أقرّ مرّتین دفعـهً بالسـرقهٔ الاولی ومرّتین دفعـهً اخری بالسـرقهٔ الثانیـهٔ قبل قیام الحدّ، ولو قامت الحجّهٔ بالسّرقهٔ ثمّ أمسکت حتّی اقیم الحدّ وقطع یمینه ثمّ قامت الاخری قطعت رجله.]

حکم ثبوت سرقت مکرّر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد.

۱- اگر شـخص سرقت کرد و دستگیر نشد، بار دیگر دزدی کرد و او را گرفتند و بیّنه بر هر دو سرقتش یک دفعه قائم شد یا خودش به هر دو سـرقت اعتراف کرد، برای سـرقت بار اوّل دسـتش را می‌بُرنـد؛ ولی پایش را به خاطر سـرقت دوّم قطع نمی کننـد؛ بلکه بعید نیست حکم همین‌طور باشد اگر بیّنه بر سـرقت اوّل شـهادت داد و قبل از اقامه حدّ در مجلس دیگر بر سرقت دوّم شهادت دهد یا دو مرتبه به سرقت اوّل اقرار کرد و قبل از اقامه‌ی حدّ دو مرتبه به سرقت دوّم اعتراف کرد.

۲- اگر بر ثبوت سرقت حجّت اقامه شد و حدّ در مورد سارق اجرا شد آن گاه بر سرقت دوّم حجّت اقامه شد در این فرض، به حجّت

دوّم پای او را می‌برند.

فرع اوّل: قیام حجّت بر سرقت دوّم قبل از اجرای حدّ

در مسائل گذشته گفتیم: اگر شخصی به‌طور مکرّر دست به دزدی زد و گرفتار نشد، پس از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۰

دستگیری اگر بیّنه به تمام سرقت‌هایش شهادت دهد یا خودش به تمام آن‌ها اقرار کند، یک حدّ بر او پیاده می‌شود؛ هرچند شهادت یا اقرار به دو سرقت است.

در این فرع، بحث درباره‌ی این است که آیا این حدّ، بریدن دست است یا قطع کردن پا؟

یقین داریم دو حدّ جاری نیست؛ لیکن باید معیّن شود حدّ اول سرقت جاری گردد یا حدّ دوّم.

بسیاری از فقها معتقدند حدّ اول سرقت یعنی بریدن دست باید اجرا گردد؛ لیکن مرحوم محقّق و عدّه‌ای از علما می گویند: اگر شهادت به دو سرقت است، حدّ دوّم و اگر شهادت به سه سرقت است، حدّ سوّم یعنی حبس اجرا می‌شود.[۴۳۵] لازمه‌ی این قول، اجرای حدّ چهارم یعنی قتل است؛ در صورتی که شهود به چهار سرقت در مجلس واحد شهادت دهند.

این فرع در کلمات فقها از جمله صاحب جواهر رحمه الله[۴۳۶] درست بررسی نشده است. معلوم نیست آیا مسأله را بر طبق قواعد تمام می‌کنند یا بر اساس روایتی که در این باب رسیده است. ما روایت را در بحث‌های گذشته مطرح کردیم و گفتیم: دو سند دارد، که در یک سند آن، سهل بن زیاد وجود دارد که مورد اختلاف و مناقشه است؛ در سند دیگر نیز ابراهیم بن هاشم است که ما او را ثقه و روایاتش را صحیح می‌دانیم. تعبیر مرحوم صاحب جواهر[۴۳۷] از روایت، «حسن کالصحیح أو الصحیح» است؛ لذا، این روایت یا صحیحه است یا حسنه؛ مگر این که مبنا در پذیرش روایات، عمل به خبر صحیح باشد و این روایت را حسنه بدانید؛ یا مبنا عمل به خبر صحیح اعلایی باشد یعنی بر وثاقت هریک از راویان دو نفر شهادت داده باشند.

طرف سخن ما در این‌جا، صاحب جواهر رحمه الله است. ایشان اگر روایت را قبول دارد، چرا بحث ضوابط و قواعد را مطرح می‌کند؛ و اگر روایت را نمی‌پذیرد و می‌خواهد بر طبق قاعده عمل کند، چرا مسأله‌ی روایت را به میان می‌آورد؟ کلمات ایشان اضطراب دارد.

مبنای بحث را مشخّص نمی‌کند؛ گاه بحث را مرتبط به روایت می‌کند و گاه چنان بحث می‌کند که گویا روایتی در این مورد نداریم، و گاه ثمره‌ی نزاع را مطرح ساخته و می‌گوید:

اگر به سرقت اوّل ترتیب اثر دهیم یا به سرقت دوّم چه ثمره‌ای دارد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۱

به ایشان می‌گوییم: ثمره‌اش روشن است؛ اگر حدّ اوّل درباره‌اش جاری گردد دستش را می‌بُرند؛ و اگر حدّ دوّم اجرا شود، پای چپش را قطع می‌کنند. آیا فایده‌ای بالاتر از این مقدار می‌خواهید؟ روایت نیز به صراحت می‌گوید: «تقطع یده بالسرقة الاولی ولاتقطع رجله بالسرقة الأخیرة».[۴۳۸]

به هر تقدیر، اگر بر اساس روایت بحث می‌کنید و آن را صحیحه می‌دانید و در پایان فرع می‌گویید: هرچه مفاد روایت است متّجه و پذیرفته است، چرا دنبال این معنا می‌روید که ثمره‌ی اختلاف چیست و دست و پا می‌زنید ثمره‌ی آن را پیدا کنید؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: بعضی در ثمره‌ی نزاع گفته‌اند: اگر سارقی از دو نفر سرقت کرده باشد با توجّه به مسأله‌ی آینده که اجرای حدّ سرقت مشروط به مطالبه‌ی مسروق منه است، اگر سرقت ثابت شود ولی مسروق منه مطالبه‌ی اجرای حدّ نکند، حدّ جاری نمی‌شود؛ در صورتی که بیّنه بر هر دو سرقت اقامه شود و یکی از دو مسروق منه اجرای حدّ را مطالبه و دیگری سارق را عفو

کند، اگر قطع دست را در رابطه‌ی با سرقت اوّل بدانیم با عفو مسروق منه اوّل، نباید دست دزد را برید؛ هرچند مسروق منه دوّم اجرای حدّ را مطالبه کند.

صاحب مسالک رحمه الله در ردّ این قول گفته است: هر کدام از این دو نفر حدّ را مطالبه کند، اجرا می‌شود؛ زیرا، هر یک از سرقت‌ها برای وجوب قطع سبب مستقلّی هستند.[۴۳۹]

صاحب جواهر رحمه الله در مقام ردّ نظر مرحوم صاحب مسالک مثل این که حرفی ندارد بزند، پای روایت را به میان می‌آورد و می‌گوید: بنا بر روایت، سرقت اوّل سببیّت دارد نه سرقت دوّم. پس از طرح کلام کاشف اللثام رحمه الله[۴۴۰] نیز دست به دامن روایت می‌زند.[۴۴۱]

بیان مقتضای روایت

اگر روایت وارد در این موضوع را قبول داریم، باید در مفادش دقّت کنیم و آن‌چه می‌گوید، بپذیریم؛ اگر آن را ردّ می‌کنیم، باید ببینیم مقتضای قاعده چیست. لذا، روایت را بار دیگر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۲

مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالرّحمن بن الحجّاج و [عن] بکیر بن أعین، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل سرق فلم یقدر علیه، ثمّ سرق مرّة اخری ولم یقدر علیه، وسرق مرّة اخری فاخذ فجائت البیّنة فشهدوا علیه بالسرقة الاولی والسرقة الأخیرة.

فقال: تقطع یده بالسرقة الاولی ولا تقطع رجله بالسرقة الأخیرة.

فقیل له: وکیف ذاک؟ قال: لأنّ الشّهود شهدوا جمیعاً فی مقام واحد بالسّرقة الأولی والأخیرة قبل أن یقطع بالسّرقة الاولی، ولو أنّ الشهود شهدوا علیه بالسرقة الاولی ثمّ أمسکوا حتّی یقطع ثمّ شهدوا علیه بالسّرقة الأخیرة قطعت رجله الیسری.[۴۴۲]

سند حدیث: در ابتدای فرع گفتیم: روایت دو طریق دارد؛ یک طریقش مشتمل بر سهل بن زیاد است ولی طریق دوّم، مرحوم کلینی از علی بن ابراهیم از ابراهیم بن هاشم است که وثاقش را ترجیح دادیم و در بقیه‌ی سند هم افراد ثقه هستند؛ لذا روایت از طریق علی بن ابراهیم صحیحه است.

فقه الحدیث: از امام باقر علیه السلام پرسیدند: مردی سرقت کرد و نتوانستند او را بگیرند، بار دوّم مرتکب سرقت شد و گیر نیفتاد، پس از سرقت سوّم او را دستگیر کردند. بیّنه بر سرقت اوّل و آخرش شهادت داد، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: دستش را به سبب سرقت اوّل می‌برند، اما پایش را به جهت سرقت اخیر قطع نمی‌کنند.- (از این بیان می‌فهمیم مقصود از «السرقة الأخیرة» سرقت سوّم نیست؛ زیرا، در سرقت سوّم حدّ قطع پا نداریم؛ بلکه سارق را زندانی می‌کنند. پس سرقت متأخّر از سرقت اوّل یعنی سرقت دوّم مقصود است)-.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۳

سپس امام علیه السلام فرمود: اگر شهود پس از شهادت به سرقت اوّل صبر می‌کردند تا حدّ در مورد سارق اجرا گردد آن‌گاه شهادت دوّم اقامه می‌شد، پای چپش نیز قطع می‌گشت.

دلالت روایت

اوّلًا بر سرقت اوّل تکیه شده است و ثانیاً به قطع دست و نه قطع پا تصریح کرده است. با این دلالت واضح و روشن، جای بحث از ثمره‌ی نزاع نیست؛ چه فایده‌ای مهم‌تر از این که پای دزد را ببریم یا دستش را؟

به هر حال، در مسأله‌ای که دو قول وجود دارد، گروهی به قطع دست و گروهی به قطع پا فتوا داده‌اند، معنا ندارد فایده‌ی دیگری را

مطرح کنیم. و به دیگر سخن، اگر هر دو گروه بر قطع دست اتّفاق داشتند و اختلافشان در این بود که قطع دست مستند به سرقت اوّل است یا دوّم، جا داشت بنشینیم و ثمره‌ای برای اختلاف پیدا کنیم؛ مثل این که روایت می‌گفت: «تقطع یده بالسرقة الاولی ولاتقطع بالسرقة الأخیرة» ولی با تصریح روایت به «تقطع یده بالسرقة الاولی ولاتقطع رجله بالسرقة الأخیرة» جایی برای ردّ و ایراد در ثمره‌ی نزاع باقی نیست.

بیان چند نکته

نکته اوّل: از آن‌چه در ذیل روایت در مقام تعلیل بیان شده، می‌فهمیم تا زمانی که به سبب سرقت اوّل حدّ جاری نگردد، نوبت به مراتب دیگر نمی‌رسد؛ باید مراتب حفظ گردد.

نمی‌توان با جاری نشدن حدّ مرتبه اوّل حدّ مرتبه‌ی دوّم را اجرا کرد.

نکته دوّم: هرچند روایت در خصوص موردی رسیده که شهود در یک مجلس به سرقت‌های مکرّر سارقی شهادت داده‌اند، ولی از تعلیل در ذیل روایت می‌فهمیم اگر دو شاهد بر سرقت اوّل شهادت دادند و رفتند، قبل از اجرای حدّ، دو شاهد دیگر نیز بر سرقت دوّم شهادت دهند، فقط یک حدّ، یعنی قطع دست اجرا می‌گردد؛ زیرا، کلام امام علیه السلام: «قبل أن یقطع بالسرقة الاولی» بیانگر این ملاک و ضابطه است که اگر شهادت شهود بعدی پس از قطع دست به سبب سرقت اوّل باشد، جای قطع پا هست؛ ولی اگر شهادتشان قبل از اجرای حدّ باشد، با آن که شهود دوّم غیر از شاهدان اوّل هستند، پای سارق قطع نمی‌شود؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۴

زیرا، هنوز دستی قطع نشده تا نوبت به قطع پا برسد.

نکته سوّم: روایت در خصوص بیّنه است؛ امّا از آن‌جا که حدّ سرقت به بیّنه یا اقرار سارق ثابت می‌شود، پس احکام بیّنه در مورد اقرار نیز جاری است؛ لذا اگر دوبار بگوید:

«من دیشب از خانه‌ی زید و عمرو چیزی را به سرقت بردم» یا دوبار بگوید: «دیشب به خانه زید دستبرد زدم»، و قبل از اجرای حدّ، بگوید: «در فلان شب از خانه‌ی عمرو سرقت کردم»، به مقتضای تعلیل روایت، فقط دستش را می‌برند.

نکته‌ای در مقتضای قاعده

بنا بر این که روایت را معتبر ندانیم- خواه آن را تضعیف کنیم یا روایات حسنه را برای فتوا کافی ندانیم- می‌گوییم: سارقی که در یک مجلس، بیّنه به دو سرقتش شهادت داده است، چرا نزاع می‌کنید که آیا به سرقت اوّل قطع می‌کنند یا به سرقت دوّم؟ بنا بر قاعده می‌گوییم:

به سرقت اول دستش را و به سرقت دوّم پایش را می‌برند. این که شما می‌گویید: در چنین موردی یک قطع بیشتر نیست، این مطلب مورد تسلّم است؛ لیکن اختلاف در این است که آیا قطع دست است یا قطع پا؟ از کجا و به چه دلیلی این تسلّم پیدا شده است؟

نکته‌ای که از روایات حدّ سرقت استفاده می‌شود، این است که زمانی نوبت به قطع پا می‌رسد که دست قطع شده باشد. قطع پا مقدّم بر حبس ابد، و زندان مقدّم بر قتل است؛ یعنی مراتب بر یکدیگر تقدّم دارد. معنای تقدّم این است که شما حقّ ندارید اول پا را قطع کنید و سپس دست را ببرید. پای کسی را می‌توان برید که دستش را قبلًا بریده باشید.

بنابراین، در مقام ما که شهود بر دو سرقت شهادت داده‌اند، اوّل دست سارق را قطع کنید و سپس پایش را.

با کنار گذاشتن روایت، دلیلی بر وحدت حدّ نداریم؛ دو مرتبه دزدی ثابت شده و دو سبب برای حدّ آمده است، هر دو را باید اجرا کرد. لذا، تسلّم این معنا که یک حدّ بیشتر نیست و نزاع در این که قطع در رابطه با سرقت اوّل است یا دوّم با قواعد نمی‌سازد.

اگر بگویید: دو سبب با هم تداخل می‌کنند، لذا یک حدّ جاری می‌شود.

می‌گوییم: تداخل در جایی است که امکان تکرار نباشد و در این مقام، یک قطع بر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۵

دست و دیگری بر پا اجرا می‌شود؛ پس قطع قابل تکرار است. علاوه بر این که دلیل به تعدّد سبب، و در نتیجه، به تعدّد مسبّب حکم می کند. یک سبب برای قطع دست و سبب دوّم برای قطع پا؛ و تداخل جایی است که اسباب مختلف، ولی مسبّب واحد باشد؛ مانند نواقض وضو.

اگر بگویید: در این‌جا سبب واحد است، زیرا یک بیّنه بر دو سرقت شهادت داده است نه دو بیّنه.

می گوییم: بیّنه سبب قطع نیست؛ بلکه بیّنه موجب ثبوت سرقت است و جنبه‌ی اثباتی دارد؛ لذا می گویید: به علّت سرقت دستش را بریدند و نمی گویید: به سبب بیّنه دستش را قطع کردند. بیّنه همانند اقرار سارق یا علم حاکم راهی برای ثبوت سرقت است.

درنتیجه، کسی که روایت را قبول ندارد، چاره‌ای جز پذیرش تعدّد حدّ ندارد؛ لیکن اوّل دست را می‌برند و سپس پا را. بنا بر این مبنا نوبت به طرح فرع دوّم نمی‌رسد؛ زیرا، وقتی با عدم تخلّل حدّ به تعدّدش قائل هستیم، با تخلل حدّ به طریق اولی باید قائل شد.

فرع دوّم: قیام حجّت پس از اجرای حدّ

در روایت صحیحه به این فرع تصریح شده بود. امام علیه السلام فرمود: اگر بیّنه پس از شهادت به سرقت اوّل سکوت کرد تا حدّ اجرا شد، سپس به سرقت دوّم شهادت داد، پایش را می‌بُرند؛ زیرا، شهادت دوّم باید اثر داشته باشد؛ و اثرش، قطع پای چپ سارق است.

بنابراین، آن‌چه امام راحل در متن تحریرالوسیله در این مسأله بیان کردند، از صریح روایت یا با الغای خصوصیّت فهمیده می‌شود و جای تردید نیست. روایت در این مطالب ظهور دارد، و بلکه نصّ است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۶

[توقّف إجراء الحدّ علی مطالبة المسروق منه]

[مسألة ۳- لو اقیمت البیّنة عند الحاکم أو أقرّ بالسرقة عنده أو علم ذلک لم یقطع حتّی یطالبه المسروق منه.

فلو لم یرفعه إلی الحاکم لم یقطعه، ولو عفی عنه قبل الرفع سقط الحدّ، وکذا لو وهبه المال قبل الرفع، ولو رفعه إلیه لم یسقط الحدّ، وکذا لو وهبه بعد الرفع.

ولو سرق مالًا فملکه بشراء ونحوه قبل الرفع إلی الحاکم وثبوته سقط الحدّ، ولو کان ذلک بعده لم یسقط.]

توقّف اجرای حدّ بر مطالبه‌ی مال‌باخته

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- اگر سرقت سارقی از راه قیام بیّنه یا اقرار سارق نزد حاکم یا علم حاکم ثابت شود، در صورتی که مال‌باخته بیّنه را نیاورده باشد، دست سارق را بدون مطالبه‌ی مسروق منه نمی‌توان برید.

۲- اگر مسروق منه جریان سرقت را نزد حاکم مطرح نکند، حاکم نمی‌تواند دست سارق را ببرد؛ ولی اگر مطرح کند، حدّ ساقط نمی‌شود.

۳- اگر کسی که مال از او دزدیده شده، قبل از طرح سرقت نزد حاکم، مال مسروقه را به سارق ببخشد، قطع دست ساقط می‌شود؛ ولی اگر بخشش بعد از طرح باشد، ساقط نمی‌گردد.

۴- اگر سارق قبل از طرح سرقت توسط مال‌باخته نزد حاکم، به خریدن یا غیر آن، مالکِ مال مسروقه شود، حدّ ساقط می گردد؛ و اگر بعد از طرح باشد، حدّ جاری می‌شود.

فرع اوّل: توقّف اجرای حدّ بر مطالبه‌ی مال‌باخته

اشاره

مورد این فرع جایی است که سرقت نزد حاکم به یکی از سه طریقِ: قیام بیّنه یا اقرار سارق و یا علم حاکم ثابت شده است؛ مسروق منه اصلًا مراجعه‌ای به حاکم نداشت، ولی بیّنه از باب امور حسبیّه به خاطر مصالحی نزد حاکم رفت و به سرقت شهادت داد- در حجیت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۷

بیّنه حسبیّه اختلاف است؛ امّا بیشتر فقها آن را حجّت می‌دانند- لذا بیّنه از طرف مال‌باخته اقامه نشده است، یا سارقی برای تخفیف در گناهانش نزد حاکم به سرقت اقرار کرد، همانند باب زنا و لواط که زانی و لائط اقرار می کرد و حدّ درباره‌اش جاری می‌شد و یا حاکم شرع از روی قراین و شواهد، به سرقت علم پیدا کرد، بحث در این است که آیا به مجرّد ثبوت سرقت می‌توان حدّ را در مورد سارق اجرا کرد؟

مشهور بین فقها توقّف اجرای حدّ بر مطالبه‌ی مال‌باخته است. باب سرقت برخلاف باب زنا، لواط و ... است که به مجرّد ثبوتش حدّ جاری می‌شد و حالت انتظاری نداشت. تا مال‌باخته مطالبه‌ی حدّ نکند، حدّ سرقت پیاده نمی‌شود. دلیل این مسأله روایاتی است که در این خصوص رسیده است؛ لیکن مبتلا به معارض است. بنابراین، باید هر دو طایفه را مطرح کنیم:

دلیل قول مشهور

وعن علیّ بن محمّد، عن محمّد بن أحمد المحمودی، عن أبیه، عن یونس، عن الحسین بن خالد، عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام، قال: سمعته یقول: الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحدّ، ولا یحتاج إلی بیّنهٔ مع نظره، لأنّه أمین اللّٰه فی خلقه، وإذا نظر إلی رجل یسرق أن یزبره وینهاه ویمضی ویدعه.

قلت: وکیف ذلک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان للّه فالواجب علی الإمام إقامته وإذا کان للنّاس فهو للنّاس.[۴۴۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر امام مردی را دید که مرتکب زنا یا شرب خمر شده است، بر او واجب است حدّ را در حقّ مجرم پیاده کند و نیازی به اقامه‌ی بیّنه نیست؛ در حالی که خودش دیده است؛ زیرا او امین خدا و نماینده‌ی خدا در بین مردم است- لذا،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۸

باید مانع اموری گردد که مخالفت با خداوند محسوب می‌شود و حق‌اللّٰه را استیفا کند-، ولی اگر شخصی را دید که مشغول سرقت است بر امام واجب است او را نهی از منکر کند و رهایش کند و برود؛ بیش از این مقدار لازم نیست.

راوی گفت: چرا بین این دو مطلب فرق است؟

امام علیه السلام فرمود: زیرا اگر حقّ مربوط به خدا باشد، بر امام اقامه‌اش واجب است و اگر در رابطه‌ی با مردم است، مردم نیز باید

دخالت داشته باشند و نظر موافق بدهند.

روایات دیگری نیز در این باب هست که مضمون آن‌ها توقّف قطع بر مطالبه‌ی مال‌باخته است؛ لیکن در مقابل این روایات، روایت صحیحه‌ای داریم که بین حقّ اللَّه و حقّ الناس تفصیل می‌دهد. به قسمتی از آن که به بحث ما مربوط است، اشاره می‌کنیم.

... فقال له بعض أصحابنا یا أبا عبد اللَّه فما هذه الحدود الّتی إذا اقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة علی نفسه اقیم علیه الحدّ فیها؟ فقال: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق اللَّه وإذا أقرّ علی نفسه أنّه شرب خمراً حدّه فهذا من حقوق اللَّه.[۴۴۴]

فقه الحدیث: شخصی از امام صادق علیه السلام پرسید: کدام است آن حدودی که اگر یک‌بار به آن نزد امام اقرار کنند، حدّ را جاری می‌سازد؟

امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی نزد امام به سرقت اقرار کند، امام دستش را می‌برد.

- (حالت انتظاری ندارد؛ اذن و مطالبه‌ی مسروق‌منه لازم نیست)- اگر به شراب‌خواری اقرار کند، او را حدّ می‌زند- (سرقت و شرب خمر را به همدیگر عطف می‌کند در حالی که در روایت حسین بن خالد بین این دو فرق گذاشته بود)-.

حلّ تعارض

۱- روایت حسین بن خالد مربوط به موردی است که سرقت با علم و نظر حاکم ثابت شود؛ و روایت فضیل بن یسار در مورد اقرار است؛ لذا، تعارضی نیست؛ زیرا، موضوع در دو

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۸۹

روایت با هم تفاوت دارد.

نقد این راه حلّ: تعلیل «لأنّه أمین اللَّه فی خلقه» بیانگر این است که حق‌اللَّه به مجرّدی که ثابت شد- ثبوتش از هر راهی که باشد (اقرار، بیّنه، علم حاکم)- باید حدّ بدون معطّلی و حالت انتظار پیاده گردد. ورود روایت در مورد علم و نظر حاکم سبب انحصار حکم به نظر حاکم نمی‌شود؛ یعنی مورد، مخصّص و مقیّد نیست.

۲- صحیحه‌ی فضیل با قرآن و سنّت موافق است؛ از این رو، در مقام تعارض بر روایت حسین بن خالد مقدّم می‌شود. نتیجه‌ی این تقدیم، عدم توقّف اجرای حدّ سرقت بر اذن و مطالبه‌ی مسروق‌منه است.[۴۴۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج‏۳ ؛ ص۲۸۹

نقد این راه جمع: اشکالاتی در روایت فضیل دیده می‌شود که با توجّه به آن‌ها شاید از درجه‌ی اعتبار ساقط گردد و نوبت به معارضه نرسد. به پاره‌ای از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- این روایت، یک اقرار را در باب سرقت کافی می‌داند؛ در حالی که مشهور گفته‌اند:

به کمتر از دو اقرار سرقت ثابت نمی‌شود. در این روایت، سؤال این است که کدام حدّ با یک اقرار جاری می‌شود و امام علیه السلام فرمود: سرقت.

۲- در صدر روایت، حدّ زنای احصانی را که با بیّنه ثابت شود، صد تازیانه و رجم گفته است؛ در صورتی که مشهور فقط به رجم قائل‌اند و صد تازیانه را حدّ زنای غیراحصانی می‌دانند.

با توجّه به این اشکال‌ها و جهات دیگری که در بحث‌های گذشته به آن اشاره شد، این روایت به عنوان مخالفت با مشهور کنار گذاشته می‌شود.

بر فرض تحقّق تعارض، اوّلین مرجّحی که مقبوله‌ی عمر بن حنظله[۴۴۶] مطرح می‌کند، شهرت فتوایی است نه موافقت کتاب، لذا با تحقّق شهرت فتوایی بر وفاق صحیحه حسین بن خالد، این صحیحه مقدّم می‌گردد؛ در نتیجه، اگر سرقت به اقرار سارق یا بیّنه حسبیّه

یا علم حاکم ثابت شود، بدون مطالبه‌ی مال‌باخته حقّ اجرای حدّ را ندارند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۰

حکم فرع‌های سه‌گانه

در این سه فرع، امام راحل، بینِ قبل از مراجعه‌ی به حاکم و بعد از آن در امر سرقت تفصیل داده و می‌فرمایند: اگر قبل از مراجعه‌ی به حاکم عفو یا هبه یا ملکیّت مال مسروقه حادث شود، سبب سقوط حدّ می‌گردد؛ و اگر بعد از آن باشد، حکم قطع باید جاری شود.

توضیح مطلب

اگر سارقی به عنوان مثال مال مسروقه را به صاحبش عودت داد و مال‌باخته نیز قبل از مراجعه‌ی به حاکم او را عفو کرد، حدّ سرقت ساقط می‌شود. ثمره‌ی این مسأله در جایی ظاهر می‌گردد که صاحب مال غایب بود، سارقی به خانه‌اش زد و به مقدار نصاب برداشت و همسایگان او را گرفتند و تحویل حاکم دادند؛ با وجود این که سرقت ثابت شده است تا زمانی که مسروق منه مطالبه نکند، حدّ جاری نمی‌شود. اگر صاحب مال، دزد را بخشید، حدّ قطع منتفی می‌شود؛ ولی اگر عفو پس از مراجعه‌ی به حاکم بود، اثری ندارد.

همین جریان در مورد هبه‌ی مال مسروقه به سارق مطرح است؛ اگر هبه کردن قبل از مراجعه حاکم باشد، مؤثر است؛ وگرنه تأثیری در سقوط حدّ ندارد. امّا بر سارق لازم نیست مال مسروقه را برگرداند.

این بحث در جایی که مال مسروقه به بیع یا هبه و مانند آن به سارق منتقل گردد، مطرح می‌شود. اگر انتقال قبل از مراجعه‌ی به حاکم باشد حدّ را ساقط می‌کند؛ امّا اگر پس از آن باشد، اثری ندارد.

مستند حکم این سه فرع، روایات است؛ باید دید آیا این روایات بر این احکام دلالت دارد یا نه؟

۱- وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعة بن مهران، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: من أخذ سارقاً فعفی عنه فذلک له، فإذا رفع إلی الإمام قطعه، فإن قال الّذی سرق له: أنا أهبه له لم یدعه إلی الإمام یقطعه إذا رفعه إلیه، وإنّما الهبة قبل أن یرفع إلی الإمام وذلک قول اللّه عزّ وجلّ: وَ الْحفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ فإذا انتهی الحدّ إلی الإمام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۱

فلیس لأحد أن یترکه.[۴۴۷]

فقه الحدیث: حضرت در این موثّقه می‌فرماید: اگر کسی سارقش را گرفت- پس از التماس و درخواست دزد- او را بخشید، حقّ دارد که دزد خانه‌اش را عفو کند؛ امّا اگر مسأله به امام و حاکم شرع منتهی شود، باید حدّ قطع اجرا گردد.

اگر مال‌باخته بگوید: مال دزدیده‌شده را به او می‌بخشم، این هبه اثری ندارد؛ امام باید حدّ الهی را جاری سازد. هبه اگر قبل از مراجعه‌ی به امام باشد، مؤثّر است. دلیل این مطلب قول پروردگار است که فرمود: کسانی که حافظ حدود الهی هستند؛ امام حافظ حدود الهی می‌باشد، وقتی مسأله به او منتهی شد، راهی برای عدم اجرای حدّ الهی نیست. او باید حدّ را حفظ کند، هیچ کس نمی‌تواند حدّ الهی را ترک کند و کنار گذارد.

دلالت روایت

این موثّقه، صورت عفو و هبه را به صراحت بیان کرده است. از آن جا که هبه با بیع و صلح و مانند آن فرقی ندارد، سقوط حدّ و عدمش دائر مدار مراجعه‌ی به حاکم و عدم آن است.

اگر قبل از مراجعه یکی از این امور (عفو، هبه، انتقال) سر زند، منافاتی با وَ الْحفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ[۴۴۸] ندارد؛ امّا اگر پس از مراجعه باشد، تنافی هست. لذا، از این روایت حکم بیع و صلح و ... نیز استفاده می‌شود.

به عبارت دیگر، عرف برای هبه خصوصیّتی نمی‌بینند؛ بلکه می‌گوید: مقصود از هبه یعنی مال به سارق منتقل شده باشد، خواه به انتقال معاوضی یا غیرمعاوضی، هبه باشد یا بیع یا صلح و یا هر عقد دیگر. لذا به کمک عرف، فرع چهارم نیز از روایت فهمیده می‌شود.

۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام قال: سألته عن الرّجل یأخذ اللصّ یرفعه أو یترکه؟ فقال: إنّ صفوان بن امیّة کان مضطجعاً فی المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج یهریق الماء، فوجد رداءه قد سرق حین رجع إلیه، فقال: من ذهب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۲

بردائی، فذهب یطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلی النّبی صلی الله علیه و آله فقال النّبی صلی الله علیه و آله:

اقطعوا یده. فقال الرّجل: تقطع یده من أجل ردائی یا رسول اللَّه؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه له. فقال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: فهلّا کان هذا قبل أن ترفعه إلیّ؟ قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إلیه؟ قال: نعم. قال: وسألته عن العفو قبل أن ینتهی إلی الإمام؟ فقال: حسن.

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن علیّ بن الحکم، عن الحسین بن أبی العلاء قال: سألت أبا عبد اللَّه علیه السلام وذکر نحوه.[۴۴۹]

فقه الحدیث: حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: فردی دزدش را می‌گیرد؛ او را رها کند یا نزد حاکم ببرد؟ تکلیفش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: صفوان بن امیه در مسجدالحرام خوابیده بود، ردایش را گذاشت و برای تطهیر از مسجد خارج شد. وقتی به مسجد برگشت دید عبایش را دزدیده‌اند. گفت:

چه کسی عبایم را برده است؟ به جستجوی آن پرداخت تا سارق را پیدا کرد. او را نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آورد، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمان داد دست دزد را قطع کنند.

صفوان گفت: آیا برای ردای من دست این بیچاره را می‌برید؟

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: آری. صفوان گفت: عبایم را به او بخشیدم- (احتمال دارد مقصود صفوان بخشیدن جرم و سرقت باشد؛ هر دو احتمال جا دارد اگرچه احتمال اوّل ظاهرتر و احتمال دوّم عرفی‌تر است؛ زیرا، عرف می‌گوید: گذشت کردم، او را بخشیدم)-.

آن حضرت فرمود: چرا قبل از مراجعه‌ی به من او را نبخشیدی؟ الآن هبه اثری ندارد؛ باید این دست بریده شود.

حلبی به امام صادق علیه السلام گفت: آیا امام نیز همان منزلت پیامبر را داراست؟ یعنی آیا این حکم اختصاصی نیست؟

امام علیه السلام فرمود: فرقی بین امام و پیغمبر از این جهت نیست.

راوی پرسید: آیا می‌توان قبل از مراجعه‌ی به امام سارق را بخشید؟ فرمود: کار

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۳

نیکویی است.

این روایت را کلینی رحمه الله به سند دیگری از حسین بن ابی العلاء نقل می‌کند. هر دو طریقش صحیح است؛ لیکن اشکالی در سابق بر این روایت در مسأله اعتبار حرز مطرح شد؛ زیرا، مفاد روایت عدم اعتبار حرز و جریان حدّ در سرقت از اماکن عمومی است.

۳- محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب،

عن ضریس الکناسی، عن أبی جعفر علیه السلام قال: لا یعفی عن الحدود الّتی للّه دون الإمام، فأمّا ما کان من حقّ الناس فی حدّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الإمام.[۴۵۰]

فقه الحدیث: این روایت دو طریق دارد. در یک طریقش سهل بن زیاد واقع شده است؛ لذا، نمی‌توان حکم به صحّت آن طریق کرد؛ امّا طریق دوّمش صحیح است.

امام باقر علیه السلام فرمود: حدودی که حقّ‌اللّه است احدی غیر از امام در آن‌ها حقّ عفو ندارد- (این استثنا اطلاق ندارد، بلکه مخصوص مواردی است که حدّ با اقرار ثابت شده باشد؛ لذا در موارد قیام بیّنه با توبه‌ی مجرم نیز حقّ عفو نیست)- امّا حدودی که حقّ الناس است، غیر از امام علیه السلام نیز می‌تواند عفو کند. البتّه کسی که در آن حدّ دخلی داشته باشد؛ و مقصود هر کسی نیست.

دلالت روایت: روایت بر جواز عفو در حدود الناس دلالت دارد؛ لیکن اطلاقی ندارد که هر دو حالت قبل از رفع و بعد از آن را شامل گردد؛ بلکه به‌طور اجمال می‌خواهد به پاره‌ای از مواردی که غیر امام حقّ عفو دارد، اشاره کند.

بر فرض قبول اطلاق روایت، این اطلاق با روایات گذشته تقیید می‌گردد.

نتیجه: در هر سه فرعی که در تحریرالوسیله مطرح شد، اگر عفو یا هبه یا انتقال قبل از بردن مرافعه نزد حاکم باشد، حدّ قطع ساقط می‌شود؛ ولی اگر بعد از رفع امر باشد، حدّ به جای خود محفوظ است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۴

[حکم ما لو أعاد السارق المسروق إلی الحرز]

[مسألة ۴- لو أخرج السارق المال من حرزه ثمّ أعاده إلیه، فإن وقع تحت ید المالک ولو فی جملة أمواله لم یقطع، ولو أرجعه إلی حرزه ولم یقع تحت یده کما لو تلف قبل وقوعه تحت یده فهل یقطع بذلک؟ الأشبه ذلک، وإن لا یخلو من إشکال.]

حکم ارجاع مال مسروقه به حرز پس از اخراج

اشاره

اگر سارقی پس از هتک حرزی، مالی را از آن خارج ساخت، امّا پشیمان شد و آن را به حرز برگردانید و در جای خودش قرار داد، دو صورت متصوّر است:

الف: مال مسروقه در ردیف سایر اموال و تحت ید مالک قرار بگیرد، مانند این که وقتی صاحب‌خانه بیدار می‌شود ببیند مالش بدون هیچ نقصان و تغییری در جای خودش باقی است، گویا سرقتی واقع نشده است. در این صورت، قطع دستی واجب نمی‌شود.

ب: اگر مال مسروقه پس از ارجاع تحت ید مالک قرار نگرفت، مانند این که فرش مسروقه را از اتاق بیرون آورد و از خانه خارج کند، پس از پشیمانی آن را در حیاط خانه گذاشت و رفت، در اثر حریق و مانند آن تلف شد؛ در این صورت، اشبه به قواعد جریان حدّ است؛ هرچند خالی از اشکال نیست.

حکم صورت اوّل (قرار گرفتن مال تحت ید مالک)

این حکم را به شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف[۴۵۱] و مبسوط[۴۵۲] نسبت داده‌اند؛ در صورتی که سارق مال را از حرز خارج کند، هرچند پشیمان شود و آن را برگرداند، سرقت به معنای واقعی تحقّق پیدا کرده است. پشیمان شدن سارق و برگرداندن مال مسروقه سبب نمی‌شود سرقت محقّق شده از بین برود، لذا باید دست سارق را قطع کرد.

صاحب جواهر رحمه الله[۴۵۳] و دیگران در نقد کلام شیخ طوسی رحمه الله گفته‌اند: بحث ما در وقوع

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۵

سرقت و عدمش نیست؛ بلکه بحث در تحقّق سرقتی است که سبب ثبوت حدّ می‌شود؛ وگرنه اگر کسی نذر کند مرتکب سرقت نشود، همین که مالی را مخفیانه از حرز خارج کرد، هرچند بعد از اخراج آن را به جای خودش برگرداند، عنوان سرقت و نقض نذر صادق است.

بنابراین، در فرض مسأله سرقت واقع شده، امّا ثبوت حدّ بر سرقت مشروط به مطالبه‌ی مال‌باخته است؛ یعنی باید به حاکم مراجعه کند و بگوید: مالم را دزدیده‌اند من آن را می‌خواهم. در این فرض مطالبه معنا ندارد؛ زیرا، مالش دست نخورده و در جای خودش باقی است، لذا در مسأله‌ی گذشته از روایات استفاده می‌شد که اگر مال مسروقه را قبل از مراجعه‌ی به حاکم بخشید یا فروخت، حدّ ساقط می‌شود. زیرا مطالبه امکان ندارد.

به عبارت دیگر، پس از ارجاع مال مسروقه به جای خودش توسط دزد، فرقی بین این مال و بقیه‌ی اموال مسروق منه نیست؛ فقط یک جنایت اجتماعی واقع شده است که به همه‌ی افراد اجتماع مربوط است نه فقط به فردی که مالش را دزدیده‌اند. اگر مال را ارجاع ندهد، مال‌باخته بر سایر افراد جامعه امتیاز دارد؛ یعنی می‌تواند از حاکم شرع مالش را مطالبه کند و به دنبال مطالبه‌اش اگر شرایط دیگر وجود دارد، حدّ سرقت مترتّب گردد؛ امّا در صورتی که مال رابرگرداند یاصاحبش به‌دزد هبه کند و یا آن را بفروشد، امکان مطالبه نیست. پس، حدّ نیز ثابت نمی‌شود.

شیخ طوسی رحمه الله در مسأله قبل فرمود: اگر مال‌باخته مال مسروقه را قبل از رجوع به حاکم، به سارق بفروشد، حدّ قطع منتفی می‌گردد. از ایشان می‌پرسیم: علّت انتفای قطع چیست؟ آیا علّتی غیر از عدم شرط دارد؟ به سبب این که مطالبه امکان ندارد، حکم به سقوط قطع کردید؛ پس معلوم می‌شود شما به شرطیّت مطالبه قائل هستید. بنابراین، چگونه در این مسأله حکم به قطع می‌دهید با آن که شرط، یعنی مطالبه‌ی مسروق منه، معدوم است.

از این رو، در صورتی که سارق مال مسروقه را به حرز برگرداند و تحت ید صاحبش

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۶

قرار گیرد، به علّت عدم امکان مطالبه از سوی مال‌باخته، حدّ قطع ثابت نمی‌شود.

حکم صورت دوّم (قرار نگرفتن مال تحت ید مالک)

اشاره

اگر سارق مال مسروقه را پس از اخراج از حرز به حرز برگردانید لیکن در اختیار مالک واقع نشد و تلف گشت، امام راحل رحمه الله می‌فرماید: اشبه ثبوت قطع است؛ لیکن خالی از اشکال نیست. شبهه‌ی ایشان ناشی از بیان صاحب جواهر رحمه الله است که فرمود: در این مورد شکّ داریم که آیا این نوع سرقت و با این خصوصیّت، سبب ثبوت قطع دست هست یا نه؟

زیرا، از ادلّه نمی‌توان استفاده کرد، اگر سارقی مال مسروقه را پس از اخراج از حرز به آن ارجاع داد، لیکن قبل از آن که تحت ید مالک قرار گیرد تلف شد، سرقت حدّی بر آن ثابت است یا نه؟ با فرض این که سارق هیچ نقشی در تلف مال نداشته است. با وجود شکّ در تحقّق سرقت موجب حدّ و عدم دلیل بر ثبوت قطع، اصل عدم جاری می‌گردد.[۴۵۴]

نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله

اگر ارجاع مال مسروقه توسّط سارق به حرز مسقط حدّ باشد، یعنی به مجرّد وقوع سرقت حدّ ثابت می‌گردد و ارجاع سبب اسقاط آن می‌شود؛ این مسأله همانند خیار است که به مجرّد وقوع عقد ثابت شده و پس از آمدن مسقط، ساقط می‌گردد. بنا بر این مبنا، یقین به وقوع سرقت و ثبوت حدّ داریم، اگر سارق مال مسروقه را برگرداند به طوری که تحت ید مالک قرار بگیرد، به سقوط حدّ یقین پیدا می‌کنیم؛ امّا اگر در اختیار مالک قرار نگرفت و تلف شد، نمی‌دانیم آیا مسقطی برای آن حدّ آمده است یا نه، جای استصحاب بقای حدّ است که برخلاف فرمایش صاحب جواهر می‌باشد.

اگر بحث را بر شرطیّت مطالبه‌ی مال‌باخته در ثبوت حدّ متمرکز کنیم نه بر مسقطیّت ارجاع مال مسروقه حدّ سرقت را، باید دید آیا در فرض مسأله‌ی ما مالک حقّ مطالبه دارد؟

از آن‌جا که سرقت یکی از مصادیق غصب است، لذا در هر دو باب، قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»[۴۵۵] جاری است و نقطه‌ی افتراق در ثبوت حدّ برای سرقت است. لذا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۷

با توجّه به این مطلب تا زمانی که «حتّی تؤدّی» محقّق نشود، حقّ مطالبه‌ی مالک محفوظ است. از طرفی، برگرداندن مال مسروقه به حرز و تلف شدنش قبل از آن که تحت ید مالک قرار گیرد، سبب صادق بودن «حتّی تؤدی» نیست. هرچند سارق در این تلف نقشی ندارد، امّا این تلف زمانی واقع شده که مال به دست صاحبش نرسیده است. بنابراین، همان‌طور که در تلف مال غصبی به آفت سماوی می‌گوییم ضامن است و باید قیمت را بپردازد با وجود این که اتلافی در کار نیست. زیرا در شمول قاعده‌ی علی‌الید فرقی بین تلف و اتلاف نیست. در این‌جا نیز می‌گوییم: سارق ضامن است و مالک حقّ مطالبه دارد؛ پس، شرط ثبوت حدّ سرقت وجود دارد.

بر اساس این دو مبنا، بیان صاحب جواهر رحمه الله تمام نیست؛ زیرا، اگر نفس سرقت در ثبوت حدّ کافی باشد و ردّ مال مسروقه مسقط حدّ است، شکّ داریم چنین ردّی مسقط هست یا نه؟ لذا، استصحاب بقای قطع جاری است. و اگر سخن در تحقّق شرط قطع یعنی مطالبه است، پس با وجود ضمان و باقی بودن حقّ مطالبه برای مالک، حدّ ثابت است.

در نتیجه، در صورت اوّل این مسأله، حدّ قطع وجود ندارد؛ و در صورت دوّم، علی القاعده باید دست سارق را قطع کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۸

[حکم ما لو هتک الحرز جماعة وأخرج المال أحدهم]

[مسألة ۵- لو هتک الحرز جماعة فأخرج المال منه أحدهم فالقطع علیه خاصّة، ولو قرّبه أحدهم من الباب وأخرجه الآخر من الحرز فالقطع علی المخرج له.

ولو وضعه الداخل فی وسط النقب وأخرجه الآخر الخارج، فالظاهر أنّ القطع علی الداخل، ولکن لو وضعه بین الباب الّذی هو حرز للبیت بحیث لم یکن الموضوع داخلًا ولا- خارجاً عرفاً فالظاهر عدم القطع علی واحد منهما، نعم، لو وضعه بنحو کان نصفه الخارج ونصفه فی الداخل فإن بلغ کلّ من النصفین النصاب یقطع کلّ منهما، وإن بلغ الخارج النصاب یقطع الداخل وإن بلغ الداخل ذلک یقطع الخارج.]

صورت‌های هتک حرز اجتماعی و اخراج مال انفرادی

اشاره

اگر جماعتی به اشتراک حرزی را هتک کردند، خواه سهمشان در این عمل به نحو تساوی باشد یا به اختلاف، لیکن هتک حرز به همه‌ی آنان مستند باشد، در این مسأله به حکم چهار صورت از اخراج مال از حرز اشاره شده است.

۱- یکی از آن جماعت وارد حرز شود و مال مسروقه را بیرون بیاورد؛ در این صورت، حدّ قطع در مورد همین فرد اجرا می‌گردد و نه دیگران.

۲- دو نفر داخل حرز گردند یکی مال را تا نزدیک درب حرز بیاورد و دیگری از آن‌جا خارج کند؛ در این صورت نیز حدّ در مورد خارج‌کننده‌ی مال هست نه آن دیگری.

۳- اگر یکی داخل شود و مال را تا وسط نقب بیاورد و دیگری از آن‌جا بیرون ببرد، دست فرد داخل شده را می‌بُرند نه آن فردی که خارج است.

۴- اگر یکی داخل شد و مال را بین درب حرز گذاشت، به‌گونه‌ای که از نظر عرف نه داخل به شمار می‌آید نه خارج، و دیگری از آن‌جا برداشت، چهار صورت دارد:

الف: اگر نصف مال داخل خانه و نصف مال خارج از خانه باشد، دست هر دو را می‌بُرند به شرط آن که هر کدام از دو نصف به حدّ نصاب برسد.

ب: اگر مقداری که خارج از خانه است به حدّ نصاب باشد ولی مقداری که داخل خانه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۲۹۹

است کمتر از حدّ نصاب باشد، دست دزد داخل خانه را می‌برند.

ج اگر مقدار خارج از خانه کمتر از نصاب و مقدار داخل به اندازه‌ی نصاب باشد، دست دزدی که در خارج خانه است قطع می‌گردد.

د: اگر هیچ کدام (نصف داخل و خارج) به حدّ نصاب نرسد، قطعی در کار نیست.

صورت اوّل: اخراج مال توسّط یک نفر

در این صورت که تمام دزدان در هتک حرز شرکت داشته‌اند لیکن یکی از آنان مال مسروقه را خارج کرد، فقط دست کسی را می‌برند که شرایط قطع در موردش وجود دارد.

در مسائل گذشته گفتیم: در ثبوت حدّ سرقت، هتک حرز و اخراج مال از حرز توسّط هتّاک شرط است؛ لذا اگر یکی حرز را می‌شکست، و دیگری مال را بیرون می‌آورد، حدّ بر هیچ کدام جاری نمی‌شد؛ زیرا، آن فردی که هتک حرز کرده، مالی نبرده است و آن کسی که مال را بُرده، هتک حرزی نکرده است. در مقام ما نسبت به یکی از دزدان هر دو شرط محقّق است، پس حدّ در حقّش جاری می‌گردد؛ زیرا، ما دلیلی نداریم که هتک حرز باید به نحو استقلال باشد؛ به نحو اشتراک نیز کافی است.

اگر کسی بگوید: باید به نحو استقلال هتک حرز کند تا حدّ ثابت گردد، می‌گوییم:

لازمه‌ی این قول، عدم ثبوت حدّ است بر جماعتی که به کمک یکدیگر حرزی را هتک کنند و به آن‌جا داخل شوند و هر کدام به اندازه‌ی نصاب بردارند، آیا کسی احتمال می‌دهد در این صورت حدّ قطع نباشد؟ تالی فاسدش این است که افراد دزد برای جلوگیری از اجرای حدّ قطع به اشتراکْ دست به هتک حرز بزنند.

از این بیان معلوم می‌شود، یکی از شرایط ثبوت حدّ، هتک حرز است؛ خواه به نحو استقلال باشد یا به نحو اشتراک. در این فرع، مُخرج مال مسروقه هر دو شرط را دارا است، ولی رفقایش فقط در هتک حرز شریک‌اند و فاقد شرط دیگر هستند، لذا عنوان مُخرج

مال از داخل حرز بر آنان صادق نیست تا قطع در موردشان ثابت گردد.

ابوحنیفه[۴۵۶] در این فرض می‌گوید: از آن جا که مال مسروقه بین دزدان تقسیم می‌شود،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۰

اگر سهم هر کدام به اندازه‌ی نصاب رسید، دستش را می‌برند؛ وگرنه دست هیچ کدام از آنان قطع نمی‌گردد.

این بیان با قواعد و ضوابطی که در باب سرقت داریم سازگار نیست؛ در ثبوت حدّ سرقت، هتک حرز و اخراج مال از حرز معتبر است و این دو عنوان فقط در مورد یکی از دزدان صادق است، پس دست او بریده می‌شود نه دست دیگران.

صورت دوّم: نزدیک کردن مال به درب حرز و اخراج توسّط دیگری

در این فرض، دزدان به اشتراک حرز را می‌گشایند، داخل آن شده یکی مال مسروقه را تا نزدیک درب حرز می‌آورد و دیگری از آن‌جا اخراج می‌کند؛ شکّی نیست در این که باید دست خارج کننده‌ی مال را قطع کرد. زیرا، عنوان هاتک حرز و مخرج مال از حرز بر او صادق است، امّا نسبت به دیگری عنوان اوّل صادق است به خلاف عنوان دوّم؛ چرا که مالی را از حرز بیرون نیاورده است. بین این دزد و کسی که داخل حرز می‌شود و مالی را از نقطه‌ای به نقطه‌ی دیگر حرز منتقل می‌کند، فرقی نیست؛ همان طور که نسبت به این فرد قطعی در کار نیست، در فرض ما نیز قطعی نخواهد بود.

ابوحنیفه[۴۵۷] می‌گوید: دست هیچ کدام را نباید برید، و دلیلی بر این مطلب اقامه نکرده است.

صورت سوّم: آوردن مال تا وسط نقب و اخراج توسط دیگری

اگر برای دسترسی پیدا کردن به مال مسروقه نقبی زدند و یکی از دزدها از راه نقب وارد شد و مال مسروقه را برداشت و تا وسط نقب آورد، دیگری از آن‌جا به خارج منتقل کرد، این مسأله محل اختلاف آرا است. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط[۴۵۸] دو قول در آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۱

مطرح می‌کند:

۱- دست هر دو سارق بریده می‌شود؛ زیرا، هر دو در هتک حرز و اخراج مال نقش داشته‌اند؛ فقط یکی تا وسط نقب آورده، دیگری از آن‌جا منتقل کرده است.

۲- مختار شیخ طوسی رحمه الله عدم قطع دست است؛ زیرا هر دو در اخراج نقش داشته‌اند ولی اخراج کامل یا به تعبیر شیخ رحمه الله: «إخراج من کمال الحرز» نسبت به هیچ یک نشده است، یعنی فردی که از داخل تا وسط نقب آورده، اخراج کامل نکرده است. این مورد شبیه جایی است که فردی نقب بزند و دیگری از آن عبور کند و مالی را به سرقت ببرد؛ برای هیچ کدام قطع دست نیست.

ابن‌ادریس رحمه الله[۴۵۹] حمله‌ی تندی بر مرحوم شیخ دارد، و می‌گوید: به کدام مبنا فتوا به عدم قطع دست هر دو سارق می‌دهید؟ مگر فردی که مال را از وسط نقب برداشته و بیرون برده است، از نظر انطباق عنوان سرقت چه کمبودی دارد؟ بر این فرد عنوان سارق منطبق و به حکم آیه‌ی شریفه وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا[۴۶۰] باید دستش را برید. ما مجوّزی برای تعطیل کردن حدود الهی نداریم. فریب این تعبیرها را نباید خورد. شما می‌گویید: «إخراج من کمال الحرز» محقّق نشده است. این عبارت و قید را از کجا آوردید؟ در باب سرقت چنین شرطی نداریم. با این تعبیرها نمی‌توان حکم الهی را درست کرد؛ فقط اخراج از حرز شرط است، نه چیز دیگر.

مال مسروقه‌ای که در وسط نقب است از دو حال خارج نیست: یا داخل حرز است یا خارج از آن، صورت سومی ندارد. اگر می گویید: فرش داخل حرز است، سارق خارج از خانه آن را می‌برد؛ پس اخراج از حرز صادق است و باید دستش را برید؛ و اگر بگویید:

فرش خارج از حرز است، آیا سارقِ داخل خانه آن را از حرزش خارج نکرده است؟

بنابراین، بر هر تقدیر باید دست یکی از این دو سارق را برید. اگر وسط نقب حرز است، دست سارق خارج از خانه را و اگر حرز نیست دست سارق داخل خانه را باید قطع کرد؛ لذا، وجهی برای فتوای شیخ طوسی رحمه الله نیست که فرمود: اصحّ این است که دست هیچ کدام قطع نمی گردد، بلکه باید دستی بریده شود. از آن‌جا که قطع دست سارق داخلی قائلی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۲

ندارد، پس قول سوّمی احداث می‌کنیم و می گوییم: آن دزدی که خارج از خانه است و از وسط نقب مال مسروقه را می‌برد، دستش بریده می‌شود.

مرحوم محقّق رحمه الله با ابن‌ادریس رحمه الله موافقت می‌کند.[۴۶۱] صاحب جواهر رحمه الله قطع دست سارق داخل خانه را به «قیل» نسبت می‌دهد،[۴۶۲] در حالی که ابن‌ادریس رحمه الله می گفت: قائلی ندارد؛ و امام راحل رحمه الله نیز آن را اختیار کرده‌اند.

نظر برگزیده: آیا نقب داخل حرز است یا خارج از آن؟ از کلام امام راحل رحمه الله استفاده می‌شود که ایشان نقب را خارج از حرز گرفته‌اند؛ و به همین جهت، فرمودند: دست سارقی بریده می‌شود که مال مسروقه را تا وسط نقب آورده است؛ زیرا، اگر بگوییم: «هذا أخرج المال من داخل الحرز إلی خارجه» کلام صادقی است، ولی نسبت به دیگری این کلام صادق نیست؛ بلکه او شبیه به دزدی است که مال مسروقه‌ای را که سارقی تا بیرون خانه آورده، از آن‌جا به جایی دیگر منتقل کند.

توجّه به این نکته لازم است که حرز به مکانی گفته می‌شود که حافظ مال است، لذا اگر نقبی بزنند که چند متری در خانه یا دکان پیش رفته باشد، از آن جا که عنوان حافظ مال بر آن صادق نیست، عرف آن را حرز نمی‌داند. مسأله ملکیّت و عدمش در تحقّق حرز دخالت ندارد؛ لذا ما قبول داریم کسی که مالک زمینی شود از تخوم ارض تا عنان سماء را مالک است، لیکن اگر در خانه‌اش سردابی بسازد، آن سرداب حرز به شمار می‌آید؛ امّا اگر به خانه‌اش نقب بزنند از جهت این که جنبه‌ی حفاظتی ندارد، حرز نیست.

در گذشته گفتیم: هر چیزی حرز خاصّی دارد و حرز تمام اشیا یکسان نیست؛ مثلًا اگر پول را در وسط منزل بگذارد، آن‌جا برای پول حرز نیست؛ بلکه باید آن را داخل اتاقی یا گنجه‌ای یا لابلای کتابی یا در صندوقی و مانند آن قرار دهد تا حرز صدق کند؛ و از طرفی ملکیّت نیز دخالتی در حرز ندارد. لذا، نقب اگر در اعماق ملک مالک نیز زده شود از نظر عرف، حرز به شمار نمی‌آید.

بنابراین، کسی که مال را از وسط نقب برمی‌دارد، انتقال مال از حرز توسّط او صادق

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۳

نیست؛ ولی سارقی که مال را تا وسط نقب می‌آرود عنوان مخرج مال از حرز بر او منطبق است، پس دستش را باید برید.

روایتِ به خصوصی در این مسأله نداریم؛ باید حکم آن را بر طبق ضوابط و قواعد تمام کرد. اگر در جایی بر برداشتن مال از وسط نقب اخراج از حرز صادق بود، در آن‌جا دست سارق خارجی نیز قطع می گردد.

ابن‌ادریس رحمه الله فرمود: اگر نقب خارج از حرز باشد، دست سارق داخلی بریده می‌شود؛ لیکن کسی به آن قائل نشده است. از این رو، به ناچار باید بگوییم: دست دزد خارجی را می‌برند.

در نقد ایشان می گوییم: در این مسأله اجماع بسیط و مرکبی نیست؛ روایتی هم نداریم.

پس باید بر طبق ضوابط عمل کرد؛ علاوه بر این که مستفاد از کشف‌اللثام[۴۶۳] این است که قائل هم دارد، هرچند صاحبش را معیّن نکرده است.

ظاهر حال این است که نمی‌توانیم نقب را مانند اتاق حرز بدانیم. عرف با این معنا مساعد نیست. بنابراین، مختار امام راحل رحمه الله در بین چهار قول ظاهرترین اقوال است. کم بودن قائل در مسأله نیز لطمه‌ای نمی‌زند؛ زیرا، نقب معمولًا حرز نیست. اگر بر مکانی عنوان حرز صادق بود، دست دزد خارجی را نیز می‌بریم.

صورت چهارم: بردن مال از بین درب خانه

دو نفر به کمک یکدیگر درب منزلی را باز کردند، یکی از آن دو نفر داخل شد و مالی را از داخل خانه برداشت و بین درب گذاشت، و دیگری از آن‌جا برداشت و برد؛ می‌فرمایند: دو حالت دارد:

۱- عرف که با این منظره مواجه می‌شود، می گوید: نمی‌توان گفت: مال داخل خانه است یا خارج از خانه، بین اجزای آن نیز تفکیک نمی‌کند که بگوید: نصف یا ثلثی از آن داخل و بقیه خارج است یا برعکس. در این حالت بر هیچ کدام از دو سارق، عنوان اخراج مال از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۴

حرز صادق نیست؛ پس، دستشان قطع نمی گردد؛ هرچند هر دو هاتک حرزند، امّا مخرج مال از حرز بر هیچ کدام صدق ندارد.

اگر گفته شود: اشکالی که در صورت سوّم بر شیخ طوسی رحمه الله کردید بر شما وارد می‌شود، زیرا راه خوبی برای دزدان باز می‌شود، با کمک هم حرز را بردارند و یکی داخل شود و مال مسروقه را بین درب بگذارد دیگری از آن‌جا منتقل کند، دست هیچ کدام هم قطع نگردد.

می گوییم: درست است که قطع دست منتفی می گردد؛ امّا تعزیر، ضمان مال، و حکم تکلیفی حرمت تصرّف در مال غیر در جای خود محفوظ است. بنابراین، در مواردی که شبهه‌ی صدق عنوان سرقت هست به استناد این که راه دزدی باز می‌شود، نباید حکم به قطع دست داد.

۲- اگر عرف حکم را بر روی ابعاض مال برد؛ می گوید: نصف مال داخل و نصفی از آن خارج است یا ثلثش داخل و مابقی خارج و مانند آن. در این حالت سه فرض متصوّر است:

الف: اگر هر یک از جزء داخلی و خارجی به‌طور مستقل به حدّ نصاب باشد، دست هر دو سارق قطع می گردد. دست دزد داخل را می‌بریم چون به اندازه‌ی نصاب از حرز خارج کرده است؛ دست دزد خارج را قطع می کنیم، زیرا نصف داخل منزل را به خارجش انتقال داده است.

ب: اگر هیچ کدام از دو جزء به تنهایی به حدّ نصاب نبود، دست هیچ‌یک از دزدان بریده نمی‌شود.

ج: اگر جزء داخل به اندازه‌ی نصاب باشد ولی جزء خارج شده کمتر از نصاب بود، دست دزد خارج را می‌بریم؛ زیرا، او مخرج نصاب از حرز می‌باشد؛ ولی بر دیگری این عنوان صادق نیست، و اگر عکس این مطلب بود، فقط دست دزد داخلی را می‌بریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۵

[حکم اخراج النصاب فی دفعات]

[مسألة ۶- لو أخرج النصاب دفعات متعدّدة، فإن عدّت سرقة واحدة كما لو كان شيئاً ثقيلًا ذا أجزاء فأخرجه جزءاً فجزءاً بلا فصل طويل يخرجه عن اسم الدفعة عرفاً يقطع. وأمّا لو سرق جزءاً منه في ليلةٍ وجزءاً منه في ليلة اخرى فصار المجموع نصاباً فلا يقطع. ولو سرق نصف النصاب من حرز ونصفه من حرز آخر فالأحوط لو لم يكن الأقوى عدم القطع.]

حکم اخراج نصاب در چند سرقت

اگر دزدی نصاب را طی چند سرقت از حرز خارج کرد، عملش خالی از یکی از سه صورت زیر نیست:

۱- اگر به نظر عرف، اخراج نصـاب در چنـد مرتبه یک سرقت به شـمار آیـد، ماننـد این که مال سـنگینی را مجبور شود قطعه قطعه خارج کنـد بدون آن که فاصـلهی طولانی بین هر اخراجی فاصله شود که آن را از عنوان یک سـرقت خارج کند، دست سارق قطع می گردد.

۲- اگر کمتر از نصاب را در یک شب و کمتر از نصاب را در شب دیگر سـرقت کرد، به گونهای که مجموعش به حدّ نصاب برسد، دستش را نمیبرند.

۳- اگر مقداری از نصاب را از حرزی و بقیّه را از حرز دیگری دزدید، بنا بر احتیاط دست قطع نمیشود، اگر این احتیاط اقوا نباشد.

نظر برگزیـده: برای این که بتوانیم دلیل این سه صورت را اقامه کنیم، بایـد بحث را ریشهیابی کرده و به نقطهای برسیم که حکم هر سه صورت با دلیلش واضح گردد.

اساس این مسأله بر این مطلب متمرکز است که نصاب معتبر در حـدّ سـرقت، در رابطهی با چه سـرقتی ملاحظه میشود؟ آیا بایـد هر دفعه را جداگانه حساب کرد به گونهای که هرگاه سرقتی به حدّ نصاب رسید، در آن حدّ هست؛ ولی اگر مجموع چند سرقت به این حـدّ برسـد، بر هیـچ کـدام حـدّی نیست. بنابراین اگر سارقی در طی چند شب تمام اسباب خانهای را ببرد، ولی در هر شب کمتر از نصاب را خارج کرده باشد، دستش را نباید برید؛ یا این که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۶

حـدّ نصـاب در رابطهی با مال مسـروقه ملاحظه میگردد؛ از اینرو، اگر در سـرقتهای متعـدّد حتّی با فاصـلهی طولانی به انـدازهی نصاب برده باشد، دستش قطع میشود؟ در این مسأله اقوال مختلفی وجود دارد.

مرحـوم محقّق رحمه الله در شـرایع میفرمایـد: قول اخیر اصـحّ است؛[۴۶۴] یعنی اگر در چنـد دفعه به انـدازهی نصـاب را هرچنـد با فاصـلهی طولانی اخراج کند، حدّ واجب میشود؛ زیرا دلیلی بر اعتبار مرّه و دفعه نداریم. دلیل میگوید: کسی که به اندازهی نصاب سرقت کند، قطع دستش واجب است. قید «دفعهٔ واحدهٔ» یا «مرّهٔ واحدهٔ» در روایات نیامده است. لذا، به اطلاق دلیل تمسّک میکنیم؛ زیرا، صادق است بگوییم: «هذا أخرج النصاب من الحرز».

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط،[۴۶۵] ابنادریس رحمه الله در سرائر،[۴۶۶] قاضی رحمه الله در جواهر الفقه[۴۶۷] نیز همین قول را اختیار کردهاند.

صـاحب جواهر رحمه الله در ردّ قول مرحوم محقّق میفرمایـد: سارقی که از یک محل دو بار سـرقت میکنـد، بر سـرقت دوّم هتک حرز صادق نیست؛ زیرا، در دفعهی اول، حرز را هتک کرده است؛ و در دفعهی دوّم از حرز هتک شـده دزدی میکنـد؛ لذا، اثری بر سرقت دوّم نیست.[۴۶۸]

در نقـد نظر ایشان میگوییم: مسأله را به این صورت مطرح میکنیم که سارقی در شب اول درب خانه را باز کرده و کمتر از نصاب را میبرد، صـاحب خـانه متوجّه شـده درب خانه را بست؛ شب دوّم نیز سارق آن درب را باز کرد و مقـداری مال برد که مجموع دو سرقت به انـدازهی نصاب شـد، دلیل شـما، این صورت را شامل نیست؛ بهطور کلّی فرضـی که شـما تصوّر کردید، خارج از بحث ما است. بحث در جـایی است که سـرقت کـاملی با تمام شـرایط واقع شـده، ولی مال مسـروقه کمتر از نصاب است و مجموعش به حدّ نصاب میرسد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۷

نقد استدلال مرحوم محقّق رحمه الله

ایشـان فرمود: عنوان اخراج نصـاب توسـط سـارق از حرز بر مجموع سـرقتها صـادق است، و شـکّ داریم آیا مطلقاتی که بر اعتبار

نصاب دلالت دارد، مقیّد به قید و شرط «دفعهٔ واحدهٔ» شده است یا نه؟ چنین مواردی جای تمسّک به اصالهٔ الاطلاق است.

اگر در ردّ نظر ایشان گفته شود: عرف از ادلّهی اعتبار نصاب می‌فهمد هر دفعه‌ای باید به مقدار نصاب برسد؛ در حقیقت متفاهم عرفی از این ادلّه اشتراط مرّهٔ است. یا بگوییم:

ادلّهی اعتبار نصاب به جایی که سرقت واحد باشد، انصراف دارد؛ این دو راه ممکن است صحیح باشد، ولی در مقام اثبات با مشکل مواجه می‌شویم؛ زیرا، ممکن است کسی زیر بار متفاهم عرفی یا انصراف نرود.

راه صحیح آن است که بگوییم: اگر ادلّهی اعتبار نصاب نبود، آیه شریفه وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا[۴۶۹] اطلاق داشت؛ زیرا در آن هیچ صحبتی از نصاب نیست؛ امّا روایات مستفیضه می گوید: وجوب حدّ سرقت مشروط به رسیدن مال مسروقه به حدّ نصاب است. بنابراین، روایات، نصاب را در ترتّب حدّ سرقت شرط می‌داند.

از طرفی، سرقت یک طبیعت و ماهیّتی دارد. اگر بگویند: فلان چیز در فلان ماهیّت معتبر است، معنایش این است که هر فردی که آن قید و شرط را دارد، مصداق آن طبیعت است؛ ولی اگر دو فرد هیچ کدام واجد شرط نبودند، امّا در مجموعشان شرط وجود داشت، نمی‌توان مجموع را مصداق طبیعت دانست؛ زیرا، طبیعت، فردی به نام «مجموع الفردین» ندارد. اگر زید و بکر دو فرد برای طبیعت انسان است، آیا مجموع زید و بکر نیز فردی برای این طبیعت است؟

بنابراین، ادلّهی اعتبار نصاب در سرقت می گوید: در هر مصداقی از مصادیق طبیعت سرقت، نصاب معتبر است. در این مقام اگر بگویید: چند سرقت، یک سرقت است، این خلاف فرض است؛ زیرا، بحث ما در جایی است که در دو شب دزدی کرده است؛ به گونه‌ای که عرف می گوید: در این چند روز دوبار خانه زید را زده‌اند. و الّا اگر در یک شب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۸

در ظرف چند دقیقه ده‌بار وارد و خارج شده و در هربار چیزی را بیرون بیاورد، عرف نمی گوید: ده‌بار از منزل زید دزدی شده است؛ بلکه می گوید: دیشب خانه‌ی زید را زده‌اند.

این از بحث ما خارج است؛ زیرا، یک سرقت محسوب می‌شود. اگر مجموع مال مسروقه به حدّ نصاب برسد، دست دزد قطع می گردد.

بنابراین، با تحقّق چند سرقت، ادلّهی اعتبار نصاب می گوید: در سرقت، نصاب معتبر است؛ یعنی مصادیق سرقت باید به حدّ نصاب برسد. سرقت اوّل واجد این شرط نیست و سرقت دوّم فاقد این قید است؛ امّا مجموع دو سرقت این شرط را دارد، ولی مصداق طبیعت نیست، در حالی که دلیل اعتبار نصاب به نظر عقلی و دقّی می گوید: در ماهیّت سرقت، برای قطع دست، نصاب معتبر است.

از این‌رو، به مرحوم محقّق می گوییم: ما در روایات «أخرج نصاباً» نداریم، بلکه آیه می گوید: وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا[۴۷۰] و ادلّه‌ی اعتبار نصاب ناظر به این عنوان و طبیعت سرقت است؛ لذا، اگر جنبه‌ی عرفی را هم کنار بگذاریم و از انصراف نیز بگذریم، نظر دقّی و عقلی هم تقیید هر سرقتی را به حدّ نصاب اقتضا دارد.

از این مطالب چنین نتیجه گرفتیم که اگر بر مجموع ورود و خروج‌ها سرقت واحد صادق باشد و مال مسروقه به حدّ نصاب برسد، دست دزد قطع می گردد؛ ولی اگر سرقت متعدّد به شمار آید و با هر اخراجی کمتر از نصاب بیرون آورده باشد، حدّی واجب نیست.

به گفته‌ی مرحوم صاحب جواهر[۴۷۱] برخی گفته‌اند: باید در هر ورود و خروجش به اندازه‌ی نصاب برده باشد تا حدّ قطع مترتّب گردد؛ لذا، اگر در ظرف نیم‌ساعت چندبار وارد شد و در هر مرتبه کمتر از نصاب را خارج کرد، حدّی ثابت نمی‌شود.

این مطلب تمام نیست. زیرا، سرقت یک معنای عرفی دارد و شارع به آن قیودی را اضافه کرده است و حقیقت شرعیّه‌ای ندارد؛ لذا، وحدت و تعدّد در رابطه با این مفهوم عرفی، به نظر عرف است؛ در هر موردی که عرف ورود و خروج‌های متعدّد را یک سرقت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۰۹

شمرد، حکم سرقت واحد مترتّب می‌گردد؛ و هر زمان که عرف سرقت متعدّد دانست، برای هر سرقتی حکم خودش بار می‌شود. از این‌جا حکم صورت سوّم مسأله نیز روشن می‌شود. اگر دزدی در یک شب و یک ساعت از خانه‌ی دو همسایه دیوار به دیوار دزدی کرد به‌گونه‌ای که مال مسروقه‌ی از هر منزل به حدّ نصاب نمی‌رسد ولی مجموعش به اندازه‌ی نصاب است، عرف آن را دو سرقت می‌بیند. زیرا، یکی سرقت از خانه‌ی زید و دیگری از خانه‌ی بکر است؛ حرزها مختلف است. بنابراین، دستش را نمی‌برند.

امّا اگر دزدی به یک خانه وارد شد، درب صندوق را شکست و پول برداشت، از داخل اتاق نیز فرشی به دوش کشید و خارج شد، هرچند سارق دو حرز را هتک کرده است، چرا که حرز پول غیر از حرز فرش است؛ ولی به نظر عرف یک سرقت واقع شده است.

خلاصه‌ی دلیل: از آن‌جا که سرقت مقیّد به نصاب است، و سرقت یک مفهوم عرفی است، لذا به نظر دقّی عقلی، طبیعت سرقت مقیّد به مقدار نصاب است. هرجا از نظر عرف سرقت واحد حساب شد، نصاب را در مجموع مال مسروقه ملاحظه می‌کنیم؛ و هرجا سرقت متعدّد به شمار آید، برای هر سرقتی حسابی باز می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۰

[حکم ما لو أخذ السارق فی الحرز قبل إخراج النصاب]

[مسألة ۷- لو دخل الحرز فأخذ النصاب وقبل الإخراج منه أخذ لم یقطع.

ولو أحدث فی الشیء الّذی قدر النصاب داخل الحرز ما أخرجه عن النصاب ثمّ أخرجه لم یقطع کما لو ذبح الشاة أو خرق الثوب داخل الحرز.]

حکم دستگیری سارق در حرز

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر سارقی حرزی را هتک و داخل آن شد و به اندازه‌ی نصاب مال برداشت، ولی قبل از خروج از حرز دستگیر شد، حدّ قطع ندارد.

۲- اگر در داخل حرز، سارق عملی بر روی مال مسروقه انجام داد که باعث نقصان قیمت و خروج از حدّ نصاب شد، مانند ذبح حیوان یا پاره کردن پارچه، سپس آن را بیرون برد، سرقتش موجب قطع نیست.

فرع اوّل: دستگیری در حرز

با فرض این که دزد نتوانسته نصاب را از حرز خارج کند، هرچند هتک حرز کرده است، لیکن شرط دیگر ثبوت حدّ، اخراج نصاب از حرز بود که محقّق نشده است. لذا حدّ واجب نمی‌شود.

عدم اخراج به اختیار باشد یا به اکراه، در این حکم اثری ندارد؛ و اثر بر اخراج مال مترتّب است. از این‌رو، در ناحیه‌ی اخراج باید اختیاری باشد تا حدّ ثابت شود و اگر اضطراری بود، حدّ ندارد.

توهّم این که عدم اخراج مال به سبب گیر افتادن سارق است و اگر دستگیر نمی‌شد، مال مسروقه را خارج می‌کرد، توهّمی نابجا است؛ زیرا، شرط ثبوت حدّ، اخراج حقیقی است و نه فرضی و تعلیقی. بنابراین، به حکم قواعد و ضوابط، در این مورد قطعی نیست و نیازی برای اثبات حکم فرع به روایات نداریم؛ لیکن به عنوان مؤیّد آن‌ها را نقل می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۱

۱- وعنه، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام فی السّارق إذا أخذ وقد أخذ المتاع وهو فی البیت لم یخرج بعد، قال: لیس علیه القطع حتّی یخرج به من الدّار.[۴۷۲]

فقه الحدیث: از امیر مؤمنان علیه السلام پرسیدند: اگر سارقی پس از برداشتن مال مسروقه، و قبل از خروج، در خانه دستگیر شود، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: قطع واجب نیست؛ مگر این که مال را از خانه بیرون برد.

دو تذکّر در این‌جا لازم است:

۱- سائل دستگیری دزد را در «بیت» تصویر کرده است و بیت معمولًا به اتاق اطلاق می‌شود؛ در حالی که امام علیه السلام می‌فرماید: وجوب قطعی نیست مگر این که متاع را از خانه بیرون ببرد، یعنی حرز اصلی برای متاع همان خانه است نه اتاق.

۲- حرز پول صندوقی است که در داخل خانه باشد و الّا اگر پول را داخل صندوق گذاشته و صندوق را در کوچه بگذارد، نمی‌توان چنین صندوقی را حرز پول دانست؛ یا اگر پول را در وسط حیاط ریخته باشد و دزدی آن را ببرد، باز اخراج از حرز صادق نیست؛ زیرا، در مباحث قبل گفتیم: حرز هر چیزی متناسب با آن است.

۲- وبإسناده عن محمّد بن الحسن الصّفار، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه، أنّ علیّاً علیه السلام کان یقول: لا قطع علی السّارق حتّی یخرج بالسّرقة من البیت ویکون فیها ما یجب فیه القطع.[۴۷۳]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: تا زمانی که سارق مال مسروقه‌ی به اندازه‌ی نصاب را از خانه بیرون نبرد، قطعی در حقّش نیست.

دو نکته در این‌جا قابل ذکر است:

نکته‌ی اول: هر دو روایت از نظر سند ضعیف است؛ روایت اوّلی به علّت نوفلی و روایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۲

دوّم به سبب غیاث بن کلوب؛[۴۷۴] لیکن ضعف سند ضربه‌ای به بحث ما نمی‌زند؛ زیرا، به عنوان مؤیّد آن‌ها را نقل می‌کنیم.

نکته‌ی دوّم: روایت سکونی در خصوص بحث ما وارد شده است، ولی موضوع روایت اسحاق بن عمّار کلّی می‌باشد؛ و یکی از مصادیقش عدم خروج است. مصداق دیگرش پشیمان شدن سارق و رها کردن مال مسروقه در حرز است.

فرع دوّم: احداث نقص در مال مسروقه

سارق مالی را که به حدّ نصاب است از داخل حرز برمی‌دارد، امّا در آن تصرّفی می‌کند که نقصانِ قیمت ایجاد شده و از حدّ نصاب می‌افتد؛ مانند این که پارچه را می‌بُرَد یا گوسفند را سر بُرید و آن را خارج کرد. اگر قبل از این تصرّف، مال مسروقه را خارج می‌کرد، حدّش قطع دست بود؛ زیرا مالی که به حدّ نصاب بوده را پس از هتک حرز، از حرز خارج کرده است.

امّا در فرض مسأله، حدّ قطع واجب نمی‌شود؛ زیرا، مالی را که خارج کرده، ارزشی کمتر از نصاب دارد؛ فقط نسبت به نقصانی که ایجاد کرده، ضامن است؛ ولی ربطی به سرقت ندارد. شرط ثبوت حدّ، اخراج مال به مقدار نصاب است و این شرط در بحث ما وجود ندارد.

فرع سوّم: سقوط از حدّ نصاب پس از اخراج

مرحوم محقّق رحمه الله این فرع را در شرایع آورده است؛[۴۷۵] ولی مرحوم امام آن را در تحریرالوسیله مطرح نکرده‌اند، اگر کسی داخل حرز شد و مالی را به سرقت برد که در زمان سرقت به اندازه‌ی ربع دینار ارزش داشت، لیکن پس از سرقت، قیمت بازار تنزّل کرد و مال مسروقه از نصاب افتاد. در این صورت، حدّ قطع ثابت است؛ زیرا، قیمت در حال سرقت ملاک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۳

است؛ امّا بعد از سرقت، خواه قبل از مرافعه باشد یا پس از آن، اثری ندارد.

اشکال ادبی: در عبارت تحریرالوسیله آمده است: «لو أحدث فی الشیء الّذی قدر النصاب داخل الحرز ما أخرجه عن النصاب ثمّ أخرجه لم یقطع»؛ در این عبارت، «الّذی» صفت برای «الشیء» و موصول است که نیاز به صله دارد؛ امّا «قدر النّصاب» نمی‌تواند صله باشد. بنابراین، به احتمال قوی چیزی در چاپ حذف شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۴

[حکم ابتلاع النصاب داخل الحرز]

[مسألة ۸- لو ابتلع النصاب داخل الحرز، فإن استهلک فی الجوف کالطعام لم یقطع، وإن لم یستهلک لکن تعذّر إخراجه فلاقطع ولا سرقة، ولو لم یتعذّر إخراجه من الجوف ولو بالنظر إلی عادته فخرج وهو فی جوفه ففی القطع وعدمه وجهان، أشبهها القطع إذا کان البلع للسرقة بهذا النحو وإلّا فلا قطع.]

حکم صورت‌های بلعیدن مال مسروقه

اشاره

اگر سارق داخل حرز شد و مال مسروقه را که به اندازه‌ی نصاب بود بلعید، سه صورت متصوّر است:

۱- مال مسروقه غذایی بود که در اثر بلعیدن و ورود به شکم مستهلک می‌شود؛ در این صورت قطعی نیست.

۲- مال مسروقه مستهلک نشده، امّا بیرون آوردنش متعذّر و غیرممکن است؛ مانند بلعیدن مروارید یا غیر آن که فقط از راه جرّاحی امکان خارج شدن آن است. در این صورت، سرقت به شمار نمی‌آید، لذا حدّ قطع ندارد.

۳- اگر اخراج مال مسروقه متعذّر نیست و شخص به قیء کردن و بیرون آوردنش عادت دارد، اگر در این حال از حرز خارج شود، اشبه به قواعد در صورتی که بلعیدن به خاطر سرقت بوده، ثبوت قطع است؛ وگرنه قطع واجب نیست.

صورت اوّل: استهلاک مال مسروقه به بلعیدن

سارقی گرسنه وارد منزلی شد، غذاهای چرب و لذیذی در آن‌جا بود، به اندازه‌ی نصاب از آن‌ها تناول کرد، از نظر عرف این غذا تلف شده است، و گویا چیزی نبوده است. لذا اگر دزد با این حالت از خانه خارج گردد، مالی را از حرز بیرون نبرده است تا حدّ ثابت شود؛ چرا که غذای خورده شده مالیّتی ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۵

صورت دوّم: تعذّر اخراج مال بلعیده شده

اگر سارقی در داخل حرز لیره یا مروارید یا غیر آن را بلعید و اخراجش به‌طور طبیعی متعذّر باشد، هرچند عین مال مسروقه در شکم

موجود است، امّا حکم مال تلف شده را دارد، زیرا، لیره یا مرواریدی که داخل شکم است و به هیچ وجه امکان دسترسی به آن نیست، عنوان مالیّت ندارد؛ و حکم طعام و غذا را دارد. بنابراین، اگر دزد با این حالت خارج گردد، قطع دست واجب نمی‌شود.

صورت سوّم: امکان اخراج مال بلعیده شده

اگر امکان اخراج مال مسروقه از شکم سارق باشد، خواه به واسطه‌ی استفراغ یا تخلّی، در تحریرالوسیله می‌فرمایند: تحقیق می‌کنیم انگیزه‌اش از بلعیدن چه بوده است؟ اگر بلعیدن را به عنوان راهی برای سرقت انتخاب کرده باشد، شرایط ثبوت حدّ سرقت وجود دارد، زیرا به اندازه‌ی نصاب از حرز به قصد سرقت برداشته و بلعیده است و با امکان اخراج، مال مسروقه در حکم تلف نیست.

امّا اگر برای تمیز کردن لؤلؤ آن را به دهان گذاشت و بی‌اختیار پایین رفت، یعنی آن را به قصد سرقت نبلعیده است، بلکه قصدش پاکیزه کردن مال مسروقه و اخراجش به طریق دیگر مانند در دست گرفتن یا در جیب گذاشتن بوده است، می‌فرمایند حدّ قطع مترتّب نیست.

به نظر، این تفصیل تمام نیست؛ زیرا، با فرض این که سارق قصد سرقت مال مسروقه را داشته و امکان اخراج آن از شکم او هم هست، سرقت محقّق است و شرایط ثبوت حدّ وجود دارد.

ولی اگر قصد سرقت نداشت و آن را برداشت به دهان گذاشت تا تمیز شود و پس از آن تماشا کند، به‌طور اتّفاقی پایین رفت، بعید نیست در این فرض حکم به عدم قطع کنیم؛ زیرا، قاصد اخراج مال مسروقه از حرز نبوده است و به تعبیر دیگر این اخراج از روی اختیار و اراده‌اش سرنزده است؛ چرا که بی‌اختیار پایین رفته است؛ و از طرفی، دزد نمی‌تواند در منزل مردم باقی بماند تا مال مسروقه خارج گردد، لذا صادق نیست بگوییم لؤلؤ را به اختیار و اراده از حرز خارج کرد تا حدّ قطع ثابت شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۶

بنابراین، باید بین این دو صورت فرق گذاشت. اگر قصد سرقت داشته لیکن نه به نحو بلعیدن و به‌طور اتّفاقی بلعید، باید حدّ اجرا گردد؛ زیرا این فرد مانند کسی است که تصمیم می‌گیرد دوچرخه‌ای را بدون این که چرخ‌هایش بر زمین قرار گیرد سرقت کند؛ آن را بغل کرد ولی در وسط راه از دستش رها شد و چرخ‌هایش با زمین تماس گرفته چند متری به جلو حرکت کرد، آیا چون این فرد قصد نداشته دوچرخه بر زمین حرکت کند، پس سرقت صادق نیست؟

بدون شکّ سرقت صادق است. در فرض مسأله در این صورت نیز سرقت صدق دارد به خلاف جایی که اراده‌ی سرقت نداشت و بی‌اختیار بلعید.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۷

بخش پنجم: در حدّ محارب

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۱۹

[تعریف المحارب]

[مسألة ۱- المحارب هو كلّ من جرّد سلاحه أو جهّزه لإخافة الناس وإرادة الإفساد فی الأرض فی برّ كان أو فی بحر فی مصر أو غيره، ليلًا أو نهاراً.

ولا یشترط کونه من أهل الریبة مع تحقق ما ذکر ویستوی فیه الذکر والأنثی.
وفی ثبوته للمجرّد سلاحه بالقصد المزبور مع کونه ضعیفاً لایتحقّق من إخافته خوف لأحد إشکال بل منع. نعم لو کان ضعیفاً لکن لا بحدّ لا یتحقّق الخوف من إخافته بل یتحقّق بعض الأحیان والأشخاص فالظاهر کونه داخلًا فیه.]

تعریف محارب

اشاره

محارب کسی است که برای ترساندن مردم و به قصد ایجاد فساد در زمین، خشکی، دریا، شهر یا غیر آن، در شب یا روز اسلحه بردارد، یا سلاح برهنه کند.
علاوه بر آن‌چه ذکر شد، شرط دیگری مانند اهل ریبه بودن معتبر نیست. در تحقّق معنای محارب فرقی بین مرد و زن نیست.
صدق عنوان محارب بر فردی که به قصد افساد و اخافه اسلحه می‌کشد ولی به سبب ضعیف و ناتوان بودن کسی از او نترسد و حساب نبرد، مشکل و بلکه ممنوع است؛ امّا اگر ناتوانی‌اش به حدّی نیست که همه‌ی مردم نترسند، بلکه برخی از مردم یا در پاره‌ای از اوقات مردم از اخافه‌اش ترس برمی‌دارند، عنوان محارب بر او صادق است.

مقدّمه

یکی از عناوینی که همانند زنا و لواط و شرب خمر، موضوع حدّ در کلمات فقها واقع شده، عنوان محارب است. این عنوان از آیه‌ی زیر اقتباس شده است:
إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَیَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا أَن یُقَتَّلُواْ أَوْ یُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلفٍ أَوْ یُنفَوْاْ مِنَ الْأَرْضِ ذَ لِکَ لَهُمْ خِزْیٌ فِی الدُّنْیَا وَلَهُمْ فِی الْأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِیمٌ.[۴۷۶]
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۰
«کیفر کسانی که با خدا و رسول محاربه می‌کنند و در ایجاد فساد در زمین می‌کوشند، این است که یا آنان را بکشند و یا به صلیب بکشند یا دست و پایشان را برخلاف یکدیگر ببرند یا از آن سرزمین تبعید گردند. این عقوبت برای‌خواری و ذلّتشان در دنیا است و در آخرت عذاب بزرگی دارند؛ مگر کسانی که قبل از دستگیری توبه کنند. پس آگاه باشید خداوند آمرزنده‌ی مهربان است».
چند نکته پیرامون آیه‌ی شریفه
۱- در آیه، محارب با خدا و رسول، موضوع حدّ است؛ در حالی که در کلمات فقها «محارب» مطلق است و مقیّد به چیزی نیست. از آن‌جا که نظر به همین آیه دارند، معلوم می‌شود مقصودشان همان مقیّد است.
۲- آیا حدود چهارگانه (قتل، صلب، قطع دست و پا، نفی بلد) به نحو تخییر است یا ترتیب؟ بنا بر تخییر، حاکم شرع در اجرای هریک از چهار حدّ مخیّر است و بنا بر ترتیب باید تناسب جرم را با حدّ در نظر بگیرد؛ یعنی اگر محاربی مرتکب قتل شده باشد، او را می‌کشند یا به دار می‌آویزند، اگر مالی را با تهدید و ارعاب گرفته باشد دست و پا قطع می‌گردد، و اگر شمشیر کشیده و فقط مردم را ترسانیده است، او را تبعید می‌کنند. این بحث در مسأله پنجم به‌طور مفصّل خواهد آمد.
۳- آیا مستفاد از عبارت الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَیَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا دو عنوان مستقلّ «محارب» و «مفسد فی الأرض» است؟ در این صورت، گاه محارب، مفسد فی الارض هست و گاه نیست؟
اگر موصول «الّذین» در آیه تکرار شده بود، می‌گفتیم: این دو عنوان هرچند در حدّ با هم مشترک‌اند، لیکن در حقیقت و ماهیّتشان

با هم تغایر دارند؛ مانند زنای احصانی و لواط که حدّشان قتل است، با آن که در حقیقت مختلف بوده و به یکدیگر ارتباط ندارند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۱

از آن‌جا که در آیه شریفه موصول تکرار نشده است، دو احتمال متصوّر است:

الف: این چهار حدّ در حقّ محارب خاص یعنی محارب مفسد فی الأرض مقرّر شده است؛ پس هرجا دو عنوان با هم جمع گردد، این حدود جاری است.

ب: عبارت يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا بیانگر علّت و نکته‌ی ترتّب حکم بر محارب است؛ یعنی کسانی که محارب با خدا و رسول‌اند، به سبب این عمل، مفسد فی الأرض هستند و باید این حدود در حقّشان اجرا شود. پس، نسبت بین محارب و مفسد فی الأرض عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر محاربی مفسد است، لیکن هر مفسدی محارب نیست.

۴- در کتاب حدود، موضوعی به عنوان «مفسد فی الأرض» نداریم، لیکن در تعریف محارب می‌گویند: «المحارب هو کلّ من جرّد سلاحه أو جهّزه لإخافة النّاس وإرادة الإفساد فی الأرض». از این تعریف می‌فهمیم عنوان محارب متقوّم به اراده‌ی إفساد فی الأرض است و جریان این چهار حدّ بر محارب از جهت این است که نامبرده یکی از مصادیق مفسد فی الأرض محسوب می‌شود. از آیه‌ی شریفه نیز همین معنا استفاده می‌شود؛ آیه می‌فرماید: جزای محارب به سبب این که در ایجاد فساد در زمین کوشش می‌کند قتل، صلب، قطع یا نفی بلد است.

از آن‌چه گفته شد، معلوم می‌شود بین عنوان «محارب» و «مفسد فی الأرض» تساوی نیست؛ زیرا، ممکن است مفسدی باشد که خصوصیّات محارب بر او منطبق نگردد.

هم‌چنین نسبت تباین نیز نمی‌باشد؛ زیرا، در آیه، موصول تکرار نشده است. نسبت عموم و خصوص من وجه هم نیست که محارب به مفسد و غیرمفسد تقسیم گردد. از آیه این مطلب استنباط می‌شود که محارب بما أنّه محارب، موضوع حدود چهارگانه است، و نکته‌ی ترتّب این حدود بر محارب، مفسد فی الأرض بودن است. چند شاهد نیز بر این مطلب داریم:

شاهد اوّل: امام راحل رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله[۴۷۷] و بسیاری از فقها اراده‌ی افساد فی الارض را جزء ماهیّت محارب قرار داده‌اند. لذا، نمی‌توان بین محارب و مفسد فی الأرض تفکیکی قائل شد تا نسبت عموم من وجه گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۲

شاهد دوّم: بیان عموم مفسّران است که موضوع حدود أربعه را مطلق محارب گرفته‌اند، نه محارب به شرط این که مفسد فی الأرض باشد. اگر محاربِ مشروط، موضوع باشد، معنایش این است که دو نوع محارب داریم: محارب مفسد و محارب غیرمفسد. محارب مفسد موضوع حدود أربعه است. پس، بین این دو عنوان تفکیکی قائل نشده‌اند.

شاهد سوّم: آیه‌ی دیگری در سوره‌ی مائده است که می‌فرماید:

مِنْ أَجْلِ ذَ لِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِى إِسْرَ ءِيلَ أَنَّهُو مَن قَتَلَ نَفْسَام بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا؛[۴۷۸] «به همین جهت در حقّ بنی‌اسرائیل نوشتیم هرکسی انسانی را بکشد که در مقابل نفس دیگری نباشد، عنوان قصاص نداشته باشد، یا قتلش به خاطر ایجاد فساد در زمین نباشد، مانند این است که همه‌ی انسان‌ها را به قتل رسانده است؛ و هر کسی که نفسی را زنده کند، مثل این است که همه‌ی مردم را زنده کرده است».

از این آیه استفاده می‌شود که اگر در مورد فساد فی الارض قتلی واقع شود، قتل به ناحق نیست؛ بلکه مانند قصاص است که فرمود: وَ لَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يأُوْلِى الْأَلْبَٰبِ.[۴۷۹] یعنی دو مورد استثنا شده است: قتل به عنوان قصاص، و قتل مفسد فی الأرض.

اشکال: اوّلًا: ما در غیر این دو مورد نیز حدّ قتل داریم؛ مانند زنای با محارم یا لواط ایقابی، زنای احصانی و ... آیا این موارد داخل در مستثنی است یا در مستثنی منه؟ چرا در آیه‌ی شریفه این موارد نیامده است و به قتل قصاصی و افسادی بسنده شده است؟

ثانیاً: با آن که آیه‌ی شریفه حدّ مفسد فی الأرض را در این آیه متعرّض شده، چرا فقها در کتاب حدود آن را مطرح نکرده‌اند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۳

جواب: تمام مواردی که حدّ قتل ثابت است از مصادیق مفسد فی الأرض است؛ یعنی همان طور که آیه‌ی شریفه محارب را از مصادیق مفسد فی الأرض می‌داند، زنای احصانی، لواط و ... نیز از مصادیق مفسد فی الأرض است؛ زیرا، قدر مسلّم از محارب کسی است که به قصد ترساندن مردم و ایجاد فساد چاقو در آورد و مردم را دنبال کند. آیا این فرد مصداق مفسد فی الأرض هست ولی شخصی که مرتکب لواط، یا زنای با محارم یا زنای احصانی می‌شود مفسد نیست؟ بلکه به طریق اولی از مصادیق مفسد فی الأرض است.

شاهد این مطلب: در مفسد فی الأرض به عنوان کلّی یکی از حدود چهارگانه‌ی قتل، صلب، قطع، نفی بلد، یا به نحو تخییر یا به نحو ترتیب اجرا می‌گردد؛ امّا در لواط یا زنا که فساد خاصّ مهمّی است، فقط حدّ قتل اقامه می‌شود. همین‌طور در مواردی که دو حدّ یا سه حدّ (بنا بر اختلاف موارد یا مبانی) اجرا می‌شد، در مرتبه‌ی سوّم یا چهارم حدش قتل بود، این هم از باب فساد فی الأرض است. کسی که یکبار شراب می‌خورد و به او حدّ می‌زنند، نمی‌توان او را مفسد فی الأرض نامید؛ اگر بار دیگر مرتکب شرب خمر شد و حدّ خورد و باز هم دست برنداشت، مرتبه‌ی دیگر و مرتبه‌ی دیگر تازیانه در او مؤثر واقع نمی‌شود، با تکرار عمل، عنوان مفسد فی الأرض بر او صادق است.

بنابراین، در تمام مواردی که حدّش قتل است، می‌توان ادّعا کرد فساد خاص فی الأرض محقّق شد. از این‌رو، قتل به عنوان حدّ تعیّن دارد؛ و هر دو اشکال برطرف می‌گردد. یعنی بر تمام مواردی که حدّش قتل است، عنوان فساد فی الأرض صادق است؛ لذا لازم نیست یکی یکی استثنا گردد.

و از طرفی فقها در کتاب حدود یا زنا و لواط و ... و سرانجام محارب، لازم ندیده‌اند آن را به صورت مستقلّ مطرح کنند؛ زیرا، اگر مفسد فی الأرض از باب زنا یا لواط و مانند آن باشد، حدّش به‌طور مفصّل بحث شد و اگر غیر از این موارد باشد، عنوان محارب بر او صادق و حدّ آن درباره‌اش اجرا می‌گردد.

محارب کیست؟

محارب کسی است که سلاح خود را برای ترساندن مردم و به قصد ایجاد فساد در زمین برهنه کند و مردم از او بترسند. بنابراین، فقط داشتن قصد کافی نیست، بلکه باید با چاقوی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۴

برهنه به قصد ترساندن مردم یا گرفتن اموالشان خارج شود و آنان نیز از او بترسند.

مراد از سلاح در تعریف محارب

آیا مسلّح بودن در عنوان محارب دخالت دارد؟ به‌گونه‌ای که اگر سلاح نداشت، محارب نیست؛ مانند ورزشکاری قوی که با مشت و لگد به جان مردم می‌افتد؟

مقصود از سلاح چیست؟ بدون تردید سلاح اعمّ از سلاح‌های خطرناک امروزی، مثل تفنگ، کلت و ... است و شامل شمشیر و حتّی چاقوی برهنه نیز می‌شود؛ امّا اگر کسی وسیله‌ی آهنی نداشت امّا با چوب یا سنگ و آجر و مانند آن به مردم حمله‌ور شد، باز هم محارب است؟

در کلمات فقها و روایات، لفظ «سلاح» به کار رفته است؛ لیکن باید دید آیا از سلاح معنای عرفی آن اراده شده است یا معنای عامّ؟

اگر معنای عامّ مقصود باشد، یعنی هر چیزی که وسیله‌ای برای ترسانیدن مردم و فساد در زمین باشد، خواه سنگ باشد یا چوب یا نیروی بازو. و اگر معنای خاصّ‌ش مراد است، یعنی چیزی که در عرف به آن اسلحه می‌گویند مانند چاقو و شمشیر امّا بر سنگ و چوب به نحو مجاز سلاح استعمال می‌شود؛ مانند اطلاق سلاح در دعای کمیل بر گریه: «وسلاحه البکاء»؛ لذا، باید با مراجعه‌ی به روایات مشکل را حلّ کرد.

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أحمد بن محمّد، عن البرقی، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام فی رجل أقبل بنار فأشعلها فی دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم:

أنّه یغرم قیمة الدار وما فیها ثمّ یقتل.[۴۸۰]

فقه الحدیث: در سند این روایت نوفلی است که در وثاقتش اختلاف می‌باشد. مردی در خانه‌ی قومی آتش انداخت، آن خانه با اثاثیه‌اش سوخت. امیرمؤنان علیه السلام فرمود: باید غرامت خانه و اثاثیه‌اش را بپردازد، آن‌گاه او را به قتل برسانند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۵

آیا به وجه دیگری غیر از عنوان محارب می‌توان قتل این مرد را توجیه کرد؟ احتمال دارد از جهت مفسد فی الأرض بودن حکم به قتل داده است. از کدام قسمت روایت محارب بودنش استفاده می‌شود؟

پاسخ قطعی برای این سؤال نداریم؛ لیکن از جهت تناسب حکم و موضوع و نقل صاحب وسائل رحمه الله روایت را در باب محارب و استناد فقها به آن در همین باب، می‌توان گفت اجرای حدّ قتل از جهت صدق عنوان محارب بوده است.

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن سلمة بن الخطّاب، عن علی بن سیف بن عمیرة، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: من أشار بحدیدة فی مصر قطعت یده ومن ضرب بها قتل.[۴۸۱]

فقه الحدیث: سند روایت به جهت عمرو بن شمر اعتبار ندارد. امام باقر علیه السلام فرمود:

کسی که در شهری به آهنی اشاره کند (شمشیر یا چاقویش را نشان بدهد) بدون این که ضرب و جرحی با آن انجام بدهد، باید دستش بریده گردد؛ و اگر با آن ضرب و جرحی وارد کرد، باید کشته شود.

دلالت روایت: نسبت به حکم قطع و قتل که به نحو تخییر است یا ترتیب؟ در مسأله پنجم بحث خواهیم کرد. الآن سخن در این است که از جمله‌ی «من أشار بحدیدة» حصر و اختصاص فهمیده نمی‌شود؛ زیرا، امکان دارد روایت در مقام بیان یک مصداق روشن و واضح است. بنابراین، اگر کسی با چوب و سنگ هم ایجاد رعب و ترس کند، همین حکم را داشته باشد.

اگر از روایت انحصار فهمیده می‌شد، با روایت سکونی تنافی داشت؛ امّا با ضعف سند از یک طرف و عدم دلالت بر انحصار از طرف دیگر، نمی‌توان آن را منافی با روایت سکونی دانست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۶

مشکل ما در این مسأله، کلمه‌ی سلاح است که فقها در تعریف محارب آورده‌اند. اگر کسی بر این تعریف جمود داشته باشد، به کسی که با سنگ و چوب رعب ایجاد می‌کند، نمی‌تواند محارب بگوید؛ زیرا به سنگ و چوب سلاح نمی‌گویند.

نظر برگزیده: هرچند فقها تعریف محارب را به سلاح مقیّد کرده‌اند، لیکن قوام و حقیقت محاربه به این است که قصدش ترساندن مردم و ایجاد فساد باشد و کاری از او سرزند که این نتیجه را به دنبال داشته باشد. در تحقّق این معنا، فرقی بین چاقو و سنگ و چوب نیست. نمی‌توان گفت: اگر اخافه و افساد با آهن و چاقو باشد، محارب است وگرنه محارب نیست.

از سوی دیگر، ترتّب حدود بر محاربه از جهت این است که مصداقی از مصادیق افساد در زمین است، پس معلوم می‌شود «سلاح» مأخوذ در تعریف محارب، در کلمات فقها یک معنای وسیعی دارد؛ یعنی کسی که با وسیله‌ای به ترساندن مردم و افساد در زمین بپردازد.

این وسیله هر چیز و از هر جنس باشد.

مقصود از ترساندن مردم

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله در تعریف محارب فرمود: «محارب کسی است که برای ترساندن مردم سلاح برهنه کند یا بردارد». آیا مقصود از مردم، جمعیّت و گروه است به‌گونه‌ای که اگر قصدش ترساندن یک نفر باشد محارب صدق نکند یا بر اخافه‌ی یک نفر هم عنوان محارب صادق است؟

در تعبیر اکثر فقها قید «الناس» مضاف‌الیه «اخافهٔ» است، ولی در بعضی از کلمات «اخافه» را بدون مضاف‌الیه آورده‌اند؛ که در این صورت، با ترساندن یک نفر نیز محاربه محقّق می‌گردد. ولی بنا بر تقیید إخافه به «الناس» نیز می‌توان گفت: ترساندن یک نفر در صدق عنوان کافی است؛ زیرا اگر فردی انسانی را بی‌جهت آزار دهد، در تعبیر فارسی می‌گویند: فلانی مردم آزار است. مردم آزاری مقیّد به آزار دادن گروه و جمعیّت نیست؛ به آزار یک نفر نیز صدق دارد. إخافهٔالناس نیز به ترساندن یک نفر صادق است.

مقصود از «الناس» آیا خصوص مسلمانان است تا ترساندن اهل ذمّه‌ای که به شرایط

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۷

ذمّه عمل می‌کنند، محاربه به شمار نیاید یا از تناسب حکم و موضوع می‌فهمیم مقصود کسانی هستند که ترساندن ایشان حرام باشد؟ وگرنه اگر کسی شمشیر برهنه کند و لشکر دشمن را بترساند، نه‌تنها این عمل جایز است، بلکه واجب هم می‌باشد.

بنابراین، شخص ذمّی که در پناه اسلام است، ترساندنش همانند ترساندن مسلمان حرام است و حدّی که در مورد محارب جعل شده، اختصاص به ترساندن مسلمان و مملکت اسلام ندارد. لذا، اگر کسی در دارالکفر مسلمانان را بترساند، حکم محارب بر او مترتّب می‌شود.

کیفیّت اخافه‌ی مأخوذ در تعریف

ترساندن بر دو نوع است:

۱- اخافه‌ای که قصد و غرض فاعلش ترساندن مردم و ایجاد فساد در روی زمین باشد؛ یعنی قصد دارد با این کارها گردن کلفتی کرده، بر مردم ناحیه‌ای سیطره پیدا کند. این نوع ترساندن سبب تحقّق عنوان محارب و ترتّب حدّ آن می‌گردد.

۲- فردی که به عرض و آبرویش توسط فرد یا گروهی تجاوز شده و یا متعرّض ناموسش شده‌اند یا اموالش را غصب کرده‌اند، برای انتقام، یا ترساندن طرف چاقو می‌کشد؛ با چنین ترساندنی مصداق برای مفسد فی الأرض نمی‌شود و عنوان محارب بر او صادق نیست.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اصحاب این مسأله را درست تنقیح نکرده‌اند و خودشان اظهار تمایل به دخول تمام موارد بالا در حکم محارب دارند؛[۴۸۲] لیکن واقع مسأله این است که اخافه‌ی افسادی، ترساندن خاصّی است که در همه‌جا صادق نیست؛ مثلًا اگر مرتعی بر طبق شرع و قانون به یک روستایی تعلّق داشت و اهالی روستای دیگری آن را غصب کردند، صاحبان مرتع با چوب و شمشیر به راه افتادند تا آنان را بترسانند و مال خود را باز پس گیرند، بدون اشکال، این ترساندن افسادی نیست و عنوان محارب بر آن صادق نیست. لذا امام راحل رحمه الله فرمود: «لإخافهٔ الناس وإرادهٔ الفساد» یعنی فاعل هر اخافه‌ای

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۸

که به قصد تولید فساد باشد، محارب است.

امام راحل در پایان این مسأله می‌فرمایند: آیا همراه با قصد اخافه‌ی فرد، در بین مردم نیز باید ترسی پیدا شود تا عنوان محارب صدق

کند؟، لذا اگر فرد ضعیفی به قصد ترساندن مردم شمشیر کشید ولی هیچ کس خوف و وحشت نکرد آن را به شوخی و مزاح گرفتند، محارب نیست و حدّ آن را نیز ندارد.

ظاهر مطلب این است که باید از ترساندنش، ترس نیز حاصل شود؛ وگرنه بر او صادق نیست.

تأثیر اخافه در خوف و ترسیدن مردم تا چه مقدار لازم است؟ آیا باید تمام مردم بازار یا محلّه بترسند یا یک نفر، دو نفر که ترس بردارند، کافی است؟ یا اگر مردان نترسیدند امّا زنان به علّت ضعفی که در وجودشان هست تحت‌تأثیر واقع شدند، باز عنوان محارب صادق است؟

ظاهر این است که اخافه‌ی همه‌ی مردم لازم نیست؛ بلکه اگر شرایط دیگر را دارا باشد و به قصد اخافه و ایجاد رعب اسلحه کشید و یک یا چند نفر ترسیدند، محارب صادق است و باید حدّ اجرا گردد.

تعمیم محاربه به دریا و خشکی، شهر و بیابان، شب و روز

در شأن نزول آیه‌ای که در حدّ محارب نازل شده، بین مفسّران اختلاف است؛ گروهی از آنان معتقدند آیه مربوط به قطّاع‌الطریق است، یعنی کسانی که در جادّه‌ها راه مسافران را گرفته و با سلاح آنان را تهدید و تمام یا مقداری از اموالشان را می‌گیرند.[۴۸۳] برخی از فقها نیز خیال کرده‌اند آیه، اختصاص به همین مورد دارد؛ لذا اگر چنین اخافه‌ای در شهر رخ داد، عنوان قطّاع‌الطریق و محارب صادق نیست؛ پس، حدّ محارب نیز جاری نمی‌گردد.

در نقد این گروه می‌گوییم:

اوّلًا: بر فرض این که آیه مربوطه به قطاع‌الطریق باشد، شأن نزول سبب اختصاص

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۲۹

نمی‌گردد. آیات زیادی داریم که شأن نزول خاصی دارد و در عین حال، معنای آیه عامّ و گسترده است.

ثانیاً: روایاتی داریم که در آن‌ها به کلمه‌ی «مصر» تصریح شده است و عاملش را نیز محارب نامیده است.

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

من شهر السّلاح فی مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه ونفی من تلك البلد، ومن شهر السّلاح فی مصر من الأمصار وضرب و عقر وأخذ المال ولم یقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب ....[۴۸۴]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام باقر علیه السلام فرمود: کسی در شهری از بلاد سلاح بکشد و مردم را دنبال کرده پایشان را قطع کند، پس از قصاص جنایت از آن شهر تبعید می‌شود؛ و اگر کسی سلاح کشید، مردم را پی کرد و زد و مالشان را گرفت ولی کسی را نکشت، محارب است و حدّ محارب عقوبت است.

در این روایت صحیحه، امام علیه السلام عنوان محارب را بر کسی که در شهر مرتکب این امور گردد تطبیق می‌کند. برای حدّ در این روایت ترتیب قائل شده که باید مقتضای جمع بین این روایت و روایات دیگر را ملاحظه کنیم.

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبدالجبّار جمیعاً، عن صفوان بن یحیی، عن طلحة النّهدی، عن سورة بن کلیب، قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام: رجل یخرج من منزله یرید المسجد أو یرید الحاجة فیلقاه رجل ویستعقبه فیضربه ویأخذ ثوبه.

قال: أیّ شیء یقول فیه من قبلکم؟ قلت: یقولون هذه دغارة معلنة، وإنّما المحارب فی قری مشرکة. فقال: أیّهما أعظم؟ حرمة دار الإسلام أو دار

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۰

الشرک؟ فقلت: دار الإسلام.

فقال: هؤلاء من أهل هذه الآیة: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَ ....[۴۸۵]

فقه الحدیث: سند روایت بد نیست. راوی به امام علیه السلام گفت: مردی برای رفتن به مسجد یا انجام کاری از خانه‌اش خارج می‌شود، در راه به مردی برخورد می‌کند، آن مرد او را تعقیب کرده، می‌زند و لباسش را می‌گیرد، حکم ضارب چیست؟

امام علیه السلام فرمود: علمای اهل سنّت که نزد شما هستند، در این مورد چه می‌گویند؟

راوی گفت: آن را غارتگری علنی می‌دانند، و محاربه را مخصوص بلاد کفر و شرک می‌دانند.

امام علیه السلام فرمود: احترام مملکت اسلام بیشتر است یا کفر؟

راوی گفت: مملکت اسلام.

امام علیه السلام فرمود: این فرد از مصادیق آیه‌ی محاربه است.

دلالت روایت بر مطلوب ما تمام است. امام علیه السلام عنوان محارب را بر کسی که اخافه‌اش در شهر واقع شده، منطبق کرده‌اند؛ لیکن در روایت ذکری از سلاح و چوب نیست. ممکن است روایت را دلیل قرار دهیم و بگوییم: اگر فردی به نیروی بازویش تکیه کرد و در مقام ترساندن مردم برآمد، همین مقدار در تحقّق عنوان محارب کافی است.

عدم اشتراط بودن از اهل ریبه

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: علاوه بر آن‌چه تا این‌جا گفتیم، شرط دیگری در عنوان محارب دخالت ندارد، لازم نیست محارب اهل ریبه باشد.

مقصود از اهل ریبه، کافر و مشرک بودن نیست؛ بلکه مراد انسان لاابالی است که هر آینه احتمال می‌دهیم از سلاح استفاده کند و کسی را به قتل برساند و چیزی را باقی نگذارد. روایات و آیه مقیّد به اهل ریبه نیست؛ فقط یک روایت مشتمل بر این قید است:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۱

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن یحیی، عن العبّاس بن معروف، عن الحسن بن محبوب، عن علیّ بن رئاب، عن ضریس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: من حمل السّلاح باللّیل فهو محارب إلّا أن یکون رجلًا لیس من أهل الرِّیبة.[۴۸۶]

فقه الحدیث: سند روایت خوب است. امام باقر علیه السلام فرمود: کسی که در شب با خودش سلاح بردارد، محارب است مگر آن که اهل ریبه نباشد.

گفته‌اند: از روایت استفاده می‌شود در تحقّق عنوان محارب، اهل ریبه بودن شرط است؛ زیرا، امام باقر علیه السلام کسی را که اهل ریبه نباشد از محاربین استثنا کرد.

نقد استدلال: در محارب دو نوع بحث وجود دارد: بحث ثبوتی و اثباتی؛ یعنی یکبار بحث ما در حقیقت و معنای محارب است، چه خصوصیات و شرایطی در آن دخالت دارد، و یکبار سخن در کیفیّت اثبات محارب است که با چه چیزی ثابت می‌شود فلان شخص محارب است.

این روایت بیانگر مقام اثبات است نه ثبوت؛ زیرا، اگر درصدد بیان معنای محارب بود، باید قید اخافه و اراده‌ی افساد فی الأرض و غیر آن را نیز مطرح کند. علاوه بر این که قید «لیل» دخلی در تحقّق محاربه ندارد، لذا روایت می‌گوید: اگر کسی را دیدید شب سلاح برداشته و از اهل ریبه است، او محارب است؛ یعنی محاربه به حمل سلاح در شب به شرط اهل ریبه بودن ثابت می‌گردد؛ در حالی که بحث ما در مقام ثبوت است.

تعمیم عنوان محارب نسبت به زن و مرد

در حدود گذشته مانند حدّ زنا، سرقت، شرب مسکر، بین زن و مرد تفاوتی نبود. در آیه‌ی شریفه می‌فرماید: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا[۴۸۷] «الّذین» جمع موصول مذکّر است، آیا با توجّه به این مطلب می‌توان گفت: حدّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۲

محاربه مختص مردان است یا این آیه را نیز باید تعمیم داد همانند آیات و روایاتی که موصول مذکّر به کار رفته و حکم شامل مرد و زن می‌شود مانند يأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ[۴۸۸]، يأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ ارْكَعُواْ وَ اسْجُدُواْ وَ اعْبُدُواْ رَبَّكُمْ وَ افْعَلُواْ الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ[۴۸۹] و ...؟

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: مرحوم ابن‌ادریس در کتاب سرائر پس از نقل عبارت خلاف[۴۹۰] و مبسوط[۴۹۱] مبنی بر تساوی ذکور و اناث در حدّ محاربه می‌فرماید: «بیشتر احکامی که در این دو کتاب هست، احکام اهل سنّت و مخالفان است، و شیخ طوسی رحمه الله نیز در این مسأله قول آنان را پذیرفته است، در حالی که در آیه‌ی محاربه موصول مذکّر استعمال شده است؛ اگر در مواردی می‌گفتیم زنان با مردان مساوی هستند، دلیل بود؛ ولی در این مقام هیچ دلیلی بر تعمیم وجود ندارد؛ لذا، باید به اختصاص حدّ محارب به مردان فتوا داد».[۴۹۲]

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: مرحوم ابن ادریس در صفحه‌ی بعد می‌گوید: «ثابت کردیم در حدّ محاربه برای زنان و مردان فرقی نیست؛ زیرا، آیه‌ی شریفه به اطلاق و عمومش بر تساوی مرد و زن دلالت دارد». این کیفر بی‌ادبی است که ابن‌ادریس رحمه الله نسبت به شیخ طوسی رحمه الله و دیگران روا داشته است.[۴۹۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۳

[موارد عدم ثبوت حدّ المحارب]

[مسألة ۲- لا يثبت الحكم للطليع، وهو المراقب للقوافل ونحوها ليخبر رفقاءه من قطّاع الطريق، ولا للردء، وهو المعين لضبط الأموال، ولا لمن شهر سيفه أو جهّز سلاحه لإخافة المحارب ولدفع من يقصده بسوء ونحو ذلك ممّا هو قطع الفساد لا الفساد، ولا للصغير والمجنون ولا للملاعب.]

موارد عدم ثبوت حدّ محارب

اشاره

در موارد زیر حدّ محارب ثابت نمی‌گردد.

۱- طلیع: کسانی که مراقب کاروان‌ها هستند و رسیدن کاروان را به محدوده‌ی قطّاع‌الطریق خبر می‌دهند. در حقیقت، کانال اطّلاعاتی دزدان است.

۲- رِدء: کسی است که در جمع‌آوری اموال به محارب کمک می‌کند.

۳- مدافع: کسی که برای ترساندن محارب، یا دفع فسادش، یا دفع کسی که قصد سوئی نسبت به او دارد و مانند آن، سلاح بردارد یا برهنه کند.

۴- حدّ محارب در حقّ صغیر و مجنون و ملاعب ثابت نمی‌شود.

بیان دو اشکال در عبارت شرایع و تحریرالوسیله

مرحوم محقّق رحمه الله بعد از تعریف محارب می‌فرماید: «ولا یثبت هذا الحکم للطلیع ولا للردء»؛[۴۹۴] امام راحل رحمه الله نیز در تحریرالوسیله به تبع شرایع می‌فرمایند: «لا یثبت الحکم للطلیع ولا للردء و ...» ظاهر دو عبارت این است که افراد مذکور از مصادیق محارب‌اند، امّا حکمش را ندارند. به عبارت دیگر، خروج این افراد، خروج تخصیصی و حکمی است نه خروج موضوعی و تخصّصی. اگر چنین معنایی مقصود مرحوم محقّق و امام راحل باشد، دو اشکال وارد می‌شود:

۱- در عبارت شرایع و تحریرالوسیله تا به این‌جا حکم محارب ذکر نشده است، چگونه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۴

مرحوم محقّق می‌فرماید: «لا یثبت هذا الحکم ...؟» ضمیر اشاره به کدام حکم اشاره دارد؟

امام رحمه الله نیز می‌فرماید: «لاـ یثبت الحکم». کدام حکم منظور است؟ در حالی که حکم محارب در مسأله پنجم تحریرالوسیله مطرح شده است.

۲- موارد مذکور در دو عبارت خروج موضوعی دارد و نه خروج حکمی؛ یعنی عنوان محارب بر این موارد صادق نیست. لذا، نباید گفت: «لا یثبت الحکم ...» بلکه باید گفت:

«لا یثبت عنوان المحارب ...».

توجیهی برای رفع اشکال: اگر بگوییم: مقصود از «حکم» در این دو عبارت حکم محارب نیست، بلکه مراد از «لا یثبت الحکم»، «لا یثبت الحکم بکونه محارباً» است؛ یعنی در مورد «طلیع» و «درء» و «مدافع» نمی‌توان حکم به ثبوت موضوع محارب کرد؛ با این توجیه هر دو اشکال رفع می‌گردد.

خروج «طلیع» از عنوان محارب

«طلیع» برگرفته از «اطّلاع» و «مطّلع» است؛ یعنی کسی که دزدان و راهزنان را از زمان عبور قافله آگاه می‌کند. در حقیقت افرادی که کانال اطّلاعاتی قطّاع‌الطریق هستند، معمولًا در کنار جاده می‌ایستادند. زمانی که قافله یا ماشینی برسد که شامل کالای مردم است، به راهزنان علامت می‌دهند تا آنان قافله را غارت کنند؛ ولی خودشان در چپاول و غارتگری دخالت نمی‌کنند. طلیع فقط جاسوسی می‌کند، نقش دیگری و یا حتّی اسلحه هم ندارد.

اشکال: خروج طلیع از عنوان محارب بدیهی است و نیازی به طرح کردن نداشت؛ لازم نبود بگویند: حدّ محارب در حقّش ثابت نمی‌شود.

جواب: در گذشته به این نکته اشاره شد که بسیاری از مفسّران و فقها معتقدند آیه‌ی محارب در شأن قطّاع‌الطریق نازل شده است. البتّه به اختصاص حکم آیه به قطّاع‌الطریق معتقد نیستند؛ بلکه آنان را مصداق روشن محارب می‌دانند. از این‌رو، فقها درصدد برآمده‌اند حکم افرادی را که به صورتی راهزنان را یاری می‌دهند ولی خودشان در بستن راه بر قافله و اسلحه‌کشی و تهدید و غارت اموال دخالتی ندارند، روشن کنند. «طلیع»

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۵

اسلحه‌ای نکشیده و تهدیدی نکرده و مردم را نترسانیده است؛ لذا، تعریف محارب بر او صادق نیست. او فقط وسیله‌ی خبررسانی قطّاع الطریق است.

خروج «ردء» از عنوان محارب

«ردء» در لغت به معنای ناصر و مُعین است؛ و در باب محارب به افرادی می‌گویند که در جمع‌آوری اموال، راهزنان را یاری می‌کنند، بدون این که اسلحه‌ای بکشند یا کسی را بترسانند. فقط کارشان حمّالی و حفاظت از اموال است. لذا، بر این گروه نیز تعریف محارب صادق نیست.

سؤال: هرچند تعریف محارب بر «طلیع» و «ردء» صادق نیست، امّا آیا این دو گروه مفسد فی الارض نیستند؟ در صدق این عنوان نیازی به تجرید اسلحه و اخافه‌ی مردم نیست، کسی که برای قافله خبرچینی می‌کند یا به جمع‌آوری اموال مردم پس از راهزنی می‌پردازد، مصداق «مفسد فی الأرض» است.

جواب: در تطبیق عنوان «مفسد فی الأرض» بر «طلیع» و «ردء» بحثی نیست؛ زیرا، در گذشته گفتیم: نسبت «مفسد فی الأرض» و «محارب» عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر محاربی مفسد فی الأرض است، ولی هر مفسد فی الأرضی محارب نیست. امّا بحث ما الآن در محارب است و نه مفسد فی الأرض؛ می‌خواهیم ببینیم آیا عنوان محارب بر این دو نفر صادق هست یا نه؟

شاهد این مطلب، طرح خصوصیّات محارب از تجرید یا تجهیز سلاح، اخافه‌ی مردم، تساوی بین مرد و زن و مانند آن است. اگر موضوع بحث مفسد فی الأرض بود، نیازی به طرح این خصوصیّات نبود.

به بیان دیگر، «مفسد فی الأرض» دایره‌ی وسیعی دارد؛ سرقت، زنا، لواط، شرب خمر و ... را شامل می‌گردد. یعنی تمام عناوینی که موضوع حدّ را می‌سازند، از مصادیق «مفسد فی الأرض» هستند. «تطبیق عنوان مفسد فی الأرض» بر آن‌ها سبب نمی‌شود که ما آن عناوین را یکی یکی و به‌طور مستقلّ مطرح نکنیم. بنابراین، از محارب نیز که یکی از مصادیق آن است، به طور مستقلّ بحث می‌شود. طلیع و ردء هرچند هر دو عمل حرام و از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۶

مصادیق مفسد فی الأرض هستند، ولی عنوان محارب بر آن‌ها صدق نمی‌کند؛ زیرا، محارب از حرب مشتق شده است و در حرب نیاز به سلاح و تجرید آن است؛ و بدون سلاح محاربه محقّق نمی‌گردد.

خروج «مدافع» از عنوان محارب

کسی که شمشیر می‌کشد یا سلاح برمی‌دارد لیکن برای ترساندن محارب، مدافع نام دارد و نه محارب؛ زیرا، برای دفاع از مردم یا خودش سلاح می‌کشد و محارب را می‌ترساند؛ هرچند بیشتر قیود تعریف محارب در مدافع نیز وجود دارد، امّا مدافع، با تجرید یا تجهیز سلاحش محاربی که مسلمان است را می‌ترساند؛ لذا، در آن تعریف، یک قید توضیحی «وإرادة الإفساد فی الأرض» بود؛ یعنی محارب این اعمال را برای ایجاد فساد در زمین انجام می‌دهد. این قید در مدافع که به جنگ محارب می‌رود، و قصدش دفع فساد است نه ایجاد فساد، وجود ندارد. لذا، از تعریف محارب خارج است.

اگر محاربی بالفعل وجود ندارد، یعنی شخصی که به قصد ترساندن مردم و ایجاد فساد، تجرید یا تجهیز سلاح کرده باشد، وجود ندارد؛ امّا نسبت به این فرد قصد سوء دارند و درصدد اذیّت و آزارش هستند، اگر برای دفاع از خود و جلوگیری از ضربات آنان سلاح بردارد، محارب نیست؛ زیرا، قصد فساد ندارد، بلکه می‌خواهد از تحقّق فسادی جلوگیری کند.

خروج کودک، مجنون و شوخ از عنوان محارب

صاحب جواهر رحمه الله مسأله‌ی صغیر را در این باب مطرح نکرده‌اند؛ شاید به روشن بودن اعتبار بلوغ در اقامه‌ی حدّ اکتفا کرده‌اند.[۴۹۵]

در باب زنا، لواط، سرقت، شرب خمر، حکم صبیّ را متعرّض شده‌اند، و عدم تعرّض فقها در باب محارب به خاطر عدم فرق بین بالغ

و غیربالغ نیست؛ بلکه به علّت وضوح مسأله آن را مطرح نکرده‌اند. پس، همان‌گونه که در عناوین سابقه، شرط ثبوت حدّ، عقل و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۷

بلوغ بود، در این مسأله نیز شرط است. البتّه به قول صاحب جواهر رحمه الله کلمات فقها در باب محارب منسجم و منضبط نیست، بلکه مشوّش و مضطرب است.

فردی که تجهیز یا تجرید سلاح می‌کند ولی قصدش شوخی و هزل است نیز از تعریف محارب خارج است؛ زیرا، اراده‌ی جدّی بر تحقّق فساد در زمین ندارد؛ بلکه می‌خواسته به عنوان شوخی و مزاح دوستان یا مردم را بترساند. روایت مؤیّدی نیز در این باب هست:

عبداللَّه بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن عبداللَّه بن الحسن، عن جدّه علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام، قال: سألته عن رجل شهر إلی صاحبه بالرّمح والسّکین. فقال: إن کان یلعب فلا بأس.[۴۹۶]

فقه الحدیث: این روایت مورد اعتماد است. علی بن جعفر از برادرش امام هفتم علیه السلام می‌پرسد: اگر مردی چاقو یا نیزه بر روی رفیقش بکشد، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر جنبه‌ی شوخی و ملاعبه داشته، حدّی ندارد.

از سؤال راوی: «شهر إلی صاحبه بالرمح والسکین» استفاده می‌شود جنبه‌ی جدّی نداشته است؛ زیرا، مقصود از صاحب، دوست و رفیق است؛ به همین جهت، امام علیه السلام نیز حکم صورت ملاعبه را فرمود. در روایات دیگر چون مسأله به صورت جدّی مطرح بوده، امام علیه السلام نیز پاسخ، محاربه‌ی جدّی را گفته‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۸

[حکم الإخافة من غیر سلاح]

[مسألة ۳- لو حمل علی غیره من غیر سلاح لیأخذ ماله أو یقتله جاز بل وجب الدفاع فی الثانی ولو انجرّ إلی قتله، لکن لایثبت له حکم المحارب.

ولو أخاف النّاس بالسوط والعصاء والحجر، ففی ثبوت الحکم إشکال، بل عدمه أقرب فی الأوّلین.]

حکم دفاع و ترساندن با تازیانه و عصا و سنگ

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر فردی بدون سلاح به دیگری برای گرفتن مال یا کشتن او حمله کرد، بر دوّمی جایز، بلکه واجب است از خود دفاع کند؛ هرچند به قتل اوّلی منجر شود. حکم محارب بر دوّمی ثابت نمی‌شود.

۲- اگر مردم را با تازیانه، یا عصا و یا سنگ بترساند، در ثبوت حکم محارب اشکال داریم؛ بلکه اقرب عدم ثبوت در مورد تازیانه یا عصا است.

فرع اوّل: حکم دفاع از مال و جان

اشاره

در این فرع دو مطلب باید بررسی شود:

۱- اگر فردی بدون سلاح برای گرفتن مال دیگری یا کشتنش به او حمله کند، فرد دوّم چه عکس‌العملی می‌تواند انجام دهد و تا چه اندازه از خود دفاع کند؟

۲- آیا عنوان محارب بر فرد اوّل صادق است؟

مطلب اوّل: اگر اوّلی قصد جان دوّمی را کرده باشد، در این صورت، نه تنها جایز است که دوّمی از خود دفاع کند، بلکه واجب است؛ زیرا، در شرع مقدّس اسلام حفظ نفس واجب است. لذا بر او واجب است از خود دفاع کند و نگذارد مهاجم قصدش را عملی کند.

برای این دفاع حدّ و مرزی نیست؛ بلکه اگر به قتل مهاجم نیز منتهی گردد، اشکالی ندارد. زیرا، وجهی ندارد که فرد دوّم برای زنده ماندن مهاجم خود را به کشتن بیندازد. او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۳۹

بی‌جهت و به ناحقّ حمله کرده است و بر فرد دوّم واجب است برای حفظ جانش از خود دفاع کند.

اگر اوّلی قصد مال دوّمی را دارد و نه جانش را، دفاع مشروعیّت دارد و جایز است؛ امّا وجوبی ندارد. عبارت تحریرالوسیله در این‌جا در تفصیل بین دفاع از جان و مال ظهور دارد، لیکن در کتاب امر به معروف و نهی از منکر در باب دفاع از نفس و مال، در تفصیل این مطلب می‌فرماید:

مسألة ۵: لو هجم علی ماله أو مال عیاله جاز له دفعه بأیّ وسیلة ممکنة ولو انجرّ إلی قتل المهاجم.

مسأله ۶: یجب علی الأحوط فی جمیع ما ذکر أن یتصدّی للّدفاع من الأسهل فالأسهل، فلو اندفع بالتنبیه والإخطار بوجه کالتنحنح مثلًا فعل، فلو لم یندفع إلّا بالصیاح والتهدید المدهش فعل واقتصر علیه، وإن لم یندفع إلّابالید اقتصر علیها، أو بالعصاء اقتصر علیها، أو بالسیف اقتصر علیه جرحاً إن أمکن به الدفع، وإن لم یمکن إلّا بالقتل جاز بکلّ آلة قتّالة ....

«اگر فردی به مال فرد دیگر یا مال و عیال او هجوم آورد، دفع او به هر وسیله‌ی ممکنی جایز است، هرچندبه قتل مهاجم منتهی شود. بنا بر احتیاط واجب، در دفاع از مرتبه‌ی پایین‌تر شروع کند؛ اگر مؤثّر نبود، به مرتبه‌ی شدیدتر برسد. پس اگر با اخطار و سروصدا می‌تواند او را دفع کند، همان را انجام دهد؛ و اگر نیاز به داد و فریاد و تهدید است، به همان اکتفا کند؛ و به همین ترتیب، نوبت به دست و عصا و شمشیر برای ایجاد جراحت؛ و اگر هیچ‌کدام مؤثر نبود و دفع مهاجم جز با کشتن او امکان ندارد، با هر آلت قتّاله‌ای می‌تواند او را به قتل برساند ...».

ادلّه‌ی دفاع از مال

روایات متعدّدی در این مورد داریم. در کتاب شرایع و جواهرالکلام این بحث را در آخر کتاب حدود مطرح کرده‌اند و امام رحمه الله در کتاب امر به معروف و نهی از منکر تحریرالوسیله آورده‌اند. به قسمتی از روایاتش اشاره می‌کنیم:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۰

محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام، قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: من قتل دون ماله فهو شهید، وقال: لو کنت أنا لترکت المال ولم اقاتل.[۴۹۷]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمودند: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: اگر کسی به عنوان دفاع از مالش کشته شود، شهید خواهد بود. امام علیه السلام فرمود: اگر من باشم، مال را برای او می‌گذارم و مقاتله نمی‌کنم. از روایت استفاده می‌شود: مقاتله برای دفاع از مال اشکال ندارد؛ حتّی اگر به قتل مدافع منتهی گردد. لیکن ذیل روایت بیانگر این است که شهادت در این مورد مانند شهادت در جهاد نیست؛ زیرا، فرمود: مال آن قدر ارزش ندارد که به خاطرش مقاتله کنیم؛ و

چه‌بسا این مقاتله به کشتن ما تمام شود. نباید برای یک امر مادّی جان نبیّ یا معصومی از دست برود؛ ما از این نوع شهادت، استقبال نمی‌کنیم.

به هر حال، این روایت بر جواز دفاع از مال تا حدّ مقاتله و شهید شدن دلالت دارد. در مقاتله، گاه انسان می‌کشد و گاهی او را می‌کشند. پس کشتن مهاجم نیز اشکالی ندارد. در روایت دیگر به جواز قتل مهاجم تصریح شده است.

محمّد بن یعقوب، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن أحمد القلانسی، عن أحمد بن الفضل، عن عبداللّه بن جبلة، عن فزارة، عن أنس أو هیثم بن براء، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قلت له: اللصّ یدخل علیّ فی بیتی یرید نفسی ومالی. فقال: اقتله فاشهد اللّه ومن سمع أنّ دمه فی عنقی.[۴۹۸]

فقه الحدیث: در این روایت از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: دزدی به خانه‌ام داخل می‌شود و قصد مال و جانم را دارد.

امام باقر علیه السلام فرمود: او را به قتل برسان. خونش به گردن من، خدا و شنوندگان شاهد این مطلب.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۱

اشکال ادبی: امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله فرمود: «لو حمل علی غیره من غیرسلاح لیأخذ ماله أو یقتله جاز بل وجب الدفاع فی الثانی ولو انجرّ إلی قتله». اگر کسی بدون سلاح به دیگری حمله کند تا مالش را بگیرد یا او را بکشد، جایز است. فاعل «جاز» چیست؟ زیرا «بل وجب الدفاع فی الثانی» بیانگر این است که «الدفاع» فاعل وجب است. اگر می‌فرمود: «جاز الدفاع بل وجب فی الثانی» عبارت بهتر بود. علاوه بر این که «ولو انجر إلی قتله» فقط به «الثانی» می‌خورد؛ در حالی که با توجّه به مسأله‌ی پنج و شش مسائل دفاع از کتاب امر به معروف و نهی از منکر، و روایات و فتوای اصحاب به هر دو می‌خورد.

مطلب دوّم: صدق عنوان محارب

در مفروض مسأله، فرد مهاجم اسلحه‌ای حتّی چوب و سنگ و تازیانه نیز به همراه خود ندارد. امام رحمه الله می‌فرمایند: عنوان محارب بر او صادق نیست؛ زیرا، محارب در روایات بر کسی اطلاق شده که از اسلحه استفاده کند، و اسلحه یک شیء مغایر با انسان و خارج از ذاتش می‌باشد. لذا به کسی که با مشت و لگد دیگری را می‌ترساند و مالش را می‌گیرد، نمی‌توان گفت: «جهّز سلاحه» یا «جرّد سلاحه»، تجرید و تجهیز سلاح در حقّش صادق نیست.

به بیان دیگر، «مُحارب» مشتقّ از «حرب» به معنای سلاح است. استعمال حرب در موردی که بدون سلاح زد و خوردی باشد، استعمال مجازی است نه حقیقی؛ هرچند دایره‌ی سلاح را اعمّ از سنگ و چوب و تازیانه هم بدانیم، ولی مهاجم مفروض از هیچ چیزی به عنوان سلاح استفاده نکرده است لذا، تعریف محارب بر او صادق نیست.

توسعه و تضییق معنای محارب

در مسأله اوّل بحث محارب پس از طرح آیه‌ی شریفه گفتیم: مستفاد از آیه این است که محارب بما هو محارب هیچ نقشی در ترتّب حدود اربعه ندارد؛ بلکه این احکام به مطلق مفسد فی الارض تعلّق دارد؛ زیرا، علّت و ملاک ترتّب این حدود بر محارب وَيَسْعَوْنَ فِي

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۲

الْأَرْضِ[۴۹۹] می‌باشد؛ و آیه‌ی مَن قَتَلَ نَفْسَام بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ[۵۰۰] نیز مؤیّد این معنا بود. با توجّه به این مطلب، باید بر «طلیع» و «ردء» و «مهاجم» مفروض این مسأله نیز حدود اربعه اقامه گردد. زیرا، این عناوین از عنوان «محارب» خارج‌اند، لیکن در

عنوان «مفسد فی الأرض» داخل‌اند.

اگر فردی به قصد ترساندن غیر یا کشتن او چاقو بکشد، مفسد فی الأرض است امّا اگر آدم نیرومندی به انسان ضعیفی به‌قصد ترساندن یا کشتن حمله‌ور شود، مفسد نیست؟

بنابراین، اگر به ظاهر آیه‌ی شریفه اعتماد کنیم، باید بر غیر از شوخ و مجنون، حدود اربعه اجرا گردد؛ لیکن فقها چنین توسعه‌ای در موضوع حدود اربعه قائل نیستند؛ یعنی حدود اربعه را فقط نسبت به محارب جاری می‌دانند. محارب نیز کسی است که تجرید یا تجهیز سلاح به قصد ترساندن و فساد در زمین بنماید.

از طرفی، در هدف و مقصودِ محارب از اسلحه‌کشی و اخافه توسعه داده و گفته‌اند:

فرقی نمی‌کند که قصد محارب از این اعمال، گرفتن مال مردم باشد، یا کشتن آنان، یا زیرسلطه درآوردن، یا به بندگی گرفتن و یا قبضه کردن قدرت و حکومت، مانند منافقین خلق که تمام قصدشان اسقاط حکومت جمهوری اسلامی است.

خلاصه‌ی کلام، فقها این چهار حدّ را به مفسد فی الأرضی اختصاص می‌دهند که سلاح برگیرد و مردم را بترساند، و قصدش از این کار یکی از امور مذکور باشد. شاهد این مطلب کلمات قوم است که به یکی از آن‌ها از باب نمونه اشاره می‌کنیم:

وإنّما یتحقّق (المحاربة) لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسر الناس واستعبادهم أو سبی النساء والذراری أو القتل أو أخذ المال قهراً مجاهرةً ....[۵۰۱]

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید: محارب محقّق می‌گردد در جایی که مهاجمین قصد گرفتن شهرها، یا حصارها، یا اسیر کردن مردم، یا به بندگی گرفتن آنان، یا به اسارت بردن زنان و فرزندان، یا کشتن و یا بردن مال مردم به زور و علنی را داشته باشند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۳

علّامه رحمه الله می‌فرماید: إنّما یتحقّق لو قصدوا أخذ المال قهراً مجاهرة، فإن أخذوه خفیةً فهم سارقون، وإن أخذوه اختطافاً وهربوا فهم منتهبون لا قطع علیهم.[۵۰۲]

تحقّق محاربه به گرفتن مال مردم به زور و علنی است. اگر پنهانی آن را بردارند سارق‌اند؛ و اگر از غفلت صاحب مال استفاده می‌کند و مالش را می‌رباید، مختطف و منتهب می‌باشند و حدّ قطع محارب بر آنان پیاده نمی‌شود.

فرع دوّم: ترساندن با سنگ و تازیانه و چوب

در مسأله‌ی اوّل در معنای سلاح، این بحث را مطرح کردیم. امام راحل این اشیا را داخل در سلاح نمی‌دانند؛ لذا حکم محارب بر کسی که آن‌ها را به قصد اخافه‌ی مردم به کار برد، مترتّب نمی‌کنند؛ به خصوص در مورد تازیانه و عصا. زیرا سلاح آلت قتل است ولی تازیانه و عصا آلت قتل نیستند؛ و جنبه‌ی سلاحی ندارند؛ بلکه تازیانه آلت ضرب است.

نهایت کاری که از عصا حاصل می‌شود، سر شکستن و مانند آن است.

نسبت به سنگ احتیاط می‌کنند؛ زیرا، از قدیم الایّام سنگ جنبه‌ی سلاحی داشته است. وقتی که سلاح دیگری در دسترس نباشد، از این سلاح طبیعی استفاده می‌شود.

وسایلی نیز برای پرتاب سنگ وجود دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۴

[اثبات المحاربة بالإقرار وشهادة عدلین]

[مسألة ۴- یثبت المحاربة بالإقرار مرّةً، والأحوط مرّتین وبشهادة عدلین.

ولا- تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضّمات. ولا تقبل شهادة اللصوص والمحاربین بعضهم علی بعض. ولا شهادة المأخوذ منهم

بعضهم لبعض بأن قالوا جمیعاً: تعرّضوا لنا وأخذوا منّا وأمّا لو شهد بعضهم لبعض وقال: عرّضوا لنا وأخذوا من هؤلاء لا منّا، قبل علی الأشبه.]

ثبوت محاربه به اقرار و شهادت

اشاره

محاربه به یک‌بار اقرار از محارب ثابت می‌شود؛ و احتیاط در دو اقرار است؛ و همین‌طور به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود. شهادت زنان همراه با شهادت مردان یا به تنهایی پذیرفته نیست. شهادت دزدها و محاربین بر یکدیگر قبول نمی‌شود. شهادت کسانی که مالشان را برده‌اند در حقّ یکدیگر مانند این که بگویند: فلان گروه متعرّض ما شدند و اموالمان را بردند، مقبول نیست. امّا اگر بعضی از افراد به نفع بعض دیگر شهادت دهند، مانند این که بگویند: متعرّض ما شدند و اموال آنان را گرفتند، کاری به اموال ما نداشتند؛ پذیرش این شهادت به قواعد شبیه‌تر است.

ثبوت محاربه به اقرار

اگر محارب برای تخفیف گناهانش در آخرت نزد حاکم آمد و اقرار کرد، بدون اشکال با اقرار محاربه ثابت می‌گردد؛ لیکن سخن در این است که آیا یک اقرار کافی است یا باید دو مرتبه اقرار کند؟

مقتضای عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۵۰۳] کفایت یک اقرار است؛ لیکن فقهای بزرگ مانند سلّار رحمه الله در مراسم[۵۰۴] و علّامه رحمه الله در کتاب مختلف[۵۰۵] فرموده‌اند: هر عنوانی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۵

که موضوع حدّ واقع می‌شود اگر با دو شاهد عادل ثابت شود، ثبوتش نیز به دو اقرار است.

در حقیقت، اقرار را مصداقی از مصادیق شهادت می‌دانند. به دلیل روایت آن زن آبستن که پس از هر اقرارش امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خدایا این شهادت اول ... تا در مرتبه‌ی چهارم فرمود: «اللّهم إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات»[۵۰۶] امام علیه السلام هر اقراری را شهادتی شمرده است. بنا بر این مبنا، محاربه با شهادت دو عادل ثابت می‌شود. پس باید اقرار نیز دوبار باشد.

امام راحل رحمه الله با توجّه به این مطلب فرمود: یک اقرار کافی است، لیکن احتیاط در دو اقرار است. این احتیاط واجب نیست. نکته‌ی جالب توجّه این است که صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: در خصوص مسأله‌ی محارب، فقیهی را نیز سراغ نداریم که به تعدّد اقرار فتوا داده باشد.[۵۰۷] آن ضابطه‌ی کلّی را سلّار و علّامه رحمهما الله در جاهای دیگر گفته‌اند، در این مسأله کسی اقرار متعدّد را لازم ندانسته است.

انطباق شهادت بر اقرار در روایت گذشته سبب نمی‌شود که برای اقرار بما هو اقرار موضوعیّتی قائل نشویم؛ بلکه آن را از باب اعتبار شهادت بپذیریم. شاهدش این که فقها در تمام ابواب حدود برای اقرار حسابی مستقلّ و جدای از شهادت باز کرده‌اند، نه این که آن را از مصادیق شهادت بدانند. بنابراین، عموم قاعده‌ی «إقرار العقلا علی أنفسهم جایز» بر کفایت یک مرتبه اقرار دلالت دارد.

ثبوت محاربه به شهادت دو عادل

مسأله‌ی ثبوت محاربه به شهادت دو عادل از فتاوایی است که «قیاساتها معها»؛ زیرا، هر جا دلیل بر اعتبار شهادت بیش از دو عادل نداشته باشیم، مقتضای عموم دلیل بیّنه، لزوم شهادت دو عادل است. در مورد زنا و لواط دلیل خاص بر اعتبار شهادت چهار عادل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۶

داشتیم؛ به همین جهت، دست از این عموم برداشتیم.

از این‌رو، لازمه‌ی عمومیّت دلیل حجّیت بیّنه این است که هر موضوع از موضوعات خارجی با دو شاهد عادل ثابت شود. اگر بیّنه بر خمر بودن مایعی شهادت داد، این شهادت معتبر است. محاربه نیز یکی از عناوین واقعی است؛ لذا، شهادت بیّنه بر محارب بودن فردی برای حاکم حجّیت دارد و باید به آن ترتیب اثر دهد.

شهادت زنان در باب محاربه

در موارد متعدّد به این بحث اشاره کرده‌ایم. امام راحل شهادت زنان را به طور مستقلّ یا منضمّ به شهادت مردان قبول ندارند؛ ولی ما از روایات وارده استفاده کردیم که شهادت زنان به‌طور مستقلّ در حدود کفایت نمی‌کند امّا منضمّ به شهادت مردان فایده دارد؛ و گفتیم: اگر چهار شاهد مرد لازم باشد، قدر متیقّن از دلیل کفایت شهادت سه مرد و دو زن است. شهادت دو مرد و چهار زن از روایت استفاده نمی‌شود؛ اگر در موردی دو مرد عادل باید شهادت دهند تا بر آن شهادت اثری مترتّب گردد، صورت انضمام شهادت زنان به شهادت مردان فقط به شهادت یک مرد و دو زن حاصل می‌شود و فرض دیگر ندارد.

شهادت دزدان و محاربین علیه یکدیگر

از آن‌جا که مفسّران شأن نزول آیه‌ی محاربه را در مورد راهزنان و قطّاع طریق گفته‌اند، لذا مسائلی که در باب محارب مطرح می‌شود، بیشتر در رابطه با قافله و قاطع طریق و امثال آن است. از این‌رو، طلیع و رده را نیز استثنا کردند.

به هر تقدیر، اگر بعضی از محاربین علیه رفقای خودشان شهادت دادند، شهادتشان پذیرفته نیست؛ زیرا، پذیرش شهادت، مشروط به عدالت است که محارب فاقد آن است.

فرض مسأله در جایی است که چند نفر از راهزنان را دستگیر کردند، آنان می‌گویند:

ما چند نفر نبودیم، بلکه زید و عمرو نیز با ما هم‌دست هستند. حاکم از زید و عمرو اطّلاع نداشت که قاطع طریق‌اند؛ در این صورت، شهادت راهزنان علیه زید و عمرو مردود است. حتی اگر علم اجمالی داشته باشیم که همراه این راهزنان دو نفر دیگر بوده‌اند ولی آنان را نشناسیم، به استناد شهادت دستگیرشدگان نمی‌توان بر زید و عمرو حکم محارب داد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۷

شهادت افراد قافله بر محاربه

اگر دو شاهد عادلی که خارج از قافله هستند شهادت دهند این قافله مورد هجوم زید و عمرو و ... قرار گرفت، بدون اشکال محارب بودن مهاجمین ثابت می‌شود. امّا اگر افراد قافله گفتند: زید و عمرو ... به قافله‌ی ما حمله کردند، افراد را ترسانیدند و اموالشان را به غارت بردند، در صورتی که افراد فاسقی باشند، شهادتشان مفید فایده نیست؛ امّا اگر افراد عادلی هستند، شهادتشان چهار فرض دارد.

فرض اول: افراد قافله می‌گویند: فلان گروه متعرّض ما شدند و اموالمان را گرفتند. از نظر فتوا و روایت عدم پذیرش این شهادت مسلّم است.

از نظر عدالت، کمبود و نقصی دیده نمی‌شود؛ مانع پذیرفتن این شهادت، مسأله تهمت است. زیرا با هجوم مهاجمین به این قافله، در شهود عداوت و دشمنی نسبت به آنان ایجاد می‌شود؛ لذا، ممکن است شهادتشان مطابق با واقع نباشد. این اتّهام مانع پذیرفتن

شهادتشان می‌شود. در کتاب شهادات گفته‌اند: وجود عدالت در شاهد کافی نیست، بلکه باید مورد اتهام هم نباشد.

فرض دوّم: هیچ یک از افراد قافله از دستبرد راهزنان مصون نمانده است، لیکن در مقام شهادت، زید و عمرو می گویند: «فلان گروه مزاحم ما شدند و مال بکر و خالد را بردند»؛ بکر و خالد نیز می گویند: «فلان گروه مزاحم ما شدند و مال زید و عمرو را گرفتند». آیا در این فرض نیز مانند فرض اوّل شهادت شهود ردّ می‌شود؟

کاشف اللثام رحمه الله می‌فرماید: دو احتمال در این‌جا می آید:

الف: پذیرش شهادت شهود؛ زیرا، هر بیّنه‌ای به نفع غیر خودش شهادت داده و پای خود را به میان نیاورده است؛ مانند این که چهار مدیون داشته باشیم، و دو نفر بر معسر بودن دو نفر دیگر شهادت دهند، و این دو نفر نیز شهادت بدهند آن دو نفر قدرت ادای دین را ندارند. همان‌طور که در مورد دین این شهادت‌ها مقبول است، در این مورد نیز پذیرفته شود.

ب: در این‌جا دو شهادت است و دو دعوا؛ چون شهادت بدون دعوا معنا ندارد و شهادت برای تثبیت دعواست، لذا با شهادت هر گروه به نفع دیگری، گروه ذی‌نفع مدّعی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۸

می‌شود؛ در نتیجه همه‌ی آنان مدّعی هستند و مانند فرض اوّل است که شهادت مدّعی پذیرفته نیست.[۵۰۸]

فرض سوّم: راهزنان مال همه‌ی افراد قافله را گرفتند ولی زید و بکر شهادت دادند اموال عمرو و خالد را گرفتند و بردند، نسبت به خودشان سکوت کردند و عمرو و خالد نیز شهادتی ندادند.

از نظر قاعده، بدون در نظر گرفتن روایت، این شهادت باید پذیرفته شود؛ زیرا، اتّهامی در کار نیست و نمی‌توان گفت: به همدیگر نان قرض می‌دهند. دو عادل شهادت می‌دهند و هیچ سوءظن و تهمتی هم وجود ندارد؛ شهادتشان نقصی ندارد.

فرض چهارم: زید و بکر می گویند راهزنان متعرّض ما شدند ولی از ما چیزی نبردند، اموال عمرو و خالد را بردند. صاحب ریاض رحمه الله[۵۰۹] می‌فرماید: احتمال پذیرش شهادت در این فرض هست. صاحب جواهر رحمه الله[۵۱۰] بر او حمله کرده و می گوید: احتمال یعنی چه؟، باید به‌طور جزم و قطع بپذیرید؛ زیرا، فرقی بین شهادت این دو نفر با شهادت دو نفر اجنبی خارج از صحنه نیست. چرا که اتّهامی در کار نیست. زید و عمرو تصریح می کنند از ما چیزی نبردند ولی از بکر و خالد بردند. امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: «قبل علی الأشبه»، ظاهر این عبارت عدم پذیرش شهادت در سه فرض گذشته است.

در فرض اوّل، اتّفاق بر قبول نکردن شهادت است؛ و در سه فرض دیگر، اختلاف دارند؛ پس باید به تحقیق مقتضای روایت و قاعده بپردازیم.

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسین، عن علیّ بن أسباط، عن محمّد بن الصّلت، قال: سألت أبا الحسن الرّضا علیه السلام عن رفقة کانوا فی طریق فقطع علیهم الطریق وأخذوا اللّصوص، فشهد بعضهم لبعض.

قال: لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللّصوص أو شهادة من غیرهم علیهم.[۵۱۱][۵۱۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۳ ؛ ص۳۴۸

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۴۹

فقه الحدیث: محمّد بن صلت توثیق ندارد. از امام رضا علیه السلام پرسید: قافله‌ای در راهی می‌رفتند، راهزنان راه را بستند، پس از آن که قطّاع الطریق دستگیر شدند،- احتمال دارد دستگیری آنان توسط افراد قافله یا نیروی دولتی یا پس از شناسایی دزدان، آنان را گرفته باشند- آیا شهادت بعضی از افراد قافله برای بعض دیگر مفید فایده است؟

امام رضا علیه السلام فرمود: شهادتشان مردود است؛ مگر آن که دزدان اقرار کنند یا افرادی غیر از افراد این کاروان علیه دزدان

شهادت دهند.

دلالت روایت: روایت فرض اول و دوّم را شامل می گردد؛ زیرا، از تعبیر امام علیه السلام در جواب راوی که گفت: «شهد بعضهم لبعض» می‌فهمیم روایت متعرّض صورتی است که همگی، هرچند با فاصله شهادت داده باشند.

فرض سوّم که فقط یک گروه به نفع گروه دیگر شهادت می‌دهند، مشمول تعبیر وارد در روایت نیست. اگر فرض سوّم خارج بود، فرض چهارم یا به حکم انصراف یا ظهور خارج است و صاحب ریاض رحمه الله که سه فرض اول را مشمول روایت می‌داند، به خروج فرض چهارم از نص و فتوا تصریح دارد.

با وجود ضعف سند روایت، صاحب ریاض رحمه الله می‌فرماید: اکثر، بلکه اشهر به آن عمل کرده‌اند؛ لذا روایت معتبر می گردد و در تمام مفادش هرچند برخلاف قاعده باشد، باید به آن عمل کرد.[۵۱۳]

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: مسأله به این صورت که صاحب ریاض رحمه الله می گوید، نیست. زیرا، مرحوم محقّق[۵۱۴] و علّامه‌ی حلّی رحمهما الله[۵۱۵] و جماعتی معتقدند در غیر فرض اول، شهادت شهود را می‌پذیریم. هرچند شمول عباراتشان نسبت به فرض دوّم روشن نیست، ولی خروج فرض سوّم و چهارم از تحت روایت قطعی است.[۵۱۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۰

آیا روایت شامل هر چهار فرض می‌شود، امّا اصحاب فقط در فرض اوّل به آن عمل کرده‌اند یا این که روایت فقط صورت اوّل را شامل می‌شود و بقیه‌ی فروض را نمی گیرد؟ به هر حال، در فرض اوّل، شهادت شهود به طور قطع پذیرفته نمی‌شود؛ در فرض چهارم، بر طبق قاعده، باید پذیرفته شود؛ لیکن در فرض دوّم و سوّم اشکال است.

اگر جابری برای روایت داشتیم و شامل صورت دوّم وسوّم می‌شد، قاعده را کنار می گذاشتیم؛ لیکن در صورت سوّم، باید قاعده را پذیرفت و شهادت شهود را قبول کرد، در صورت دوّم همان طور که کاشف اللثام رحمه الله اشاره کرد، محتمل الوجهین است؛ در یک وجهش به صورت اول بازگشت دارد؛ زیرا، تمام افراد مدّعی می‌شوند؛ و در یک وجهش به شهادت مدیونین بازگشت دارد. این وجه نزدیک‌تر است؛ زیرا، فرقی بین این مسأله و مسأله‌ی مدیونین نیست.

امام راحل رحمه الله در فرض چهارم فرمود: «قبل علی الأشبه» یعنی قبول در این فرض بر طبق قاعده است؛ و ظاهرش این است که روایت آن را نمی گیرد. ظاهر کلام امام رحمه الله عدم قبول در سه فرض دیگر است؛ زیرا، فقط فرض چهارم را استثنا کرده‌اند.

نظر برگزیده: در فرض اوّل شهادت شهود پذیرفته نیست. در فرض دوّم، دو وجه احتمال دارد که اقرب پذیرش شهادت است. در فرض سوّم و چهارم نیز قبول شهادت علی‌القاعده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۱

[حدّ المحارب]

[مسألة ۵- الأقوی فی الحدّ تخییر الحاکم بین القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفی.

ولا یبعد أن یکون الأولی له أن یلاحظ الجنایة ویختار ما یناسبها، فلو قتل اختار القتل أو الصلب، ولو أخذ المال اختار القطع، ولو شهر السیف وأخاف فقط اختار النفی. وقد اضطربت کلمات الفقهاء والروایات، والاولی ما ذکرنا.]

حدّ محارب

اشاره

تخییر حاکم بین قتل، صلب، قطع دست و پا برخلاف یکدیگر و تبعید، اقواست؛ و بعید نیست اولی این باشد که حاکم به تناسب

جنایت و جرم یکی از چهار حدّ را انتخاب کند.

اگر محارب کسی را کشته است، حدّ قتل یا صلب را بر او اقامه کند؛ اگر مالی را گرفته، قطع را؛ اگر شمشیری کشیده و فقط ترس ایجاد کرده، نفی بلد را برایش انتخاب کند.

تخییری یا تعیینی بودن حدّ محارب

ظاهر آیه‌ی شریفه: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَیَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا أَن یُقَتَّلُواْ أَوْ یُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَفٍ أَوْ یُنفَوْاْ مِنَ الْأَرْضِ ....[۵۱۷] به سبب کلمه‌ی «أو» تخییر بین حدود اربعه است؛ یعنی حاکم شرع مخیّر است محارب را بکشد، یا به دار آویزد، یا دست و پایش را به‌طور مخالف قطع کند؛ یعنی از دست راست، تا اصول اصابع و از پای چپ تا کعب و برآمدگی آن؛ همان حدّ اول و دوّم سارق را یک‌جا در مورد محارب اجرا کند، و یا او را از آن مکان تبعید گرداند.

کسی که بخواهد برخلاف ظهور آیه سخن بگوید و دست از تخییر بردارد و آن را بعید بداند، باید یکی از دو راه زیر را انتخاب کند:

۱- این حدود در رتبه‌ی واحد نیستند، بلکه آن‌ها متفاوت است؛ قتل با تبعید و قطع دست و پا چگونه هم‌سطح‌اند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۲

۲- محارب مراتبی دارد. محاربی که مرتکب قتل می‌شود، محاربی که مال می‌برد، و محاربی که به قصد ترساندن مردم و فساد در زمین سلاح می‌کشد. آیا این سه مرتبه نیست؟ در یک درجه فقط ترساندن است، در درجه‌ی دوّم اخافه و مال بردن می‌باشد و در درجه‌ی سوّم اخافه و اخذ مال و خونریزی است؛ با اختلاف درجات چگونه می‌توان به یک نوع حدّ قائل شد؟

هر دو استبعاد در مقابل ظهور دلیل هیچ نقشی ندارد؛ یعنی اگر ما باشیم و این آیه‌ی قرآن و روایاتی نبود، نمی‌توانستیم به مجرّد این استبعادها دست از ظهور آیه در تخییر برداریم؛ زیرا، این‌گونه استبعادها به استحسان بازگشت دارد که مبنای فقه امامیّه بر آن متوقّف نیست.

بنابراین، آیه‌ی شریفه بر تخییر دلالت می‌کند و اختیار را به دست حاکم می‌دهد؛ امّا این مسأله به‌طور کامل مورد اختلاف بسیار مهمّی واقع شده است. جماعتی از قدما مانند شیخ مفید،[۵۱۸] شیخ صدوق،[۵۱۹] ابن‌ادریس ۴،[۵۲۰] و اکثر متأخّرین و همچنین امام راحل رحمه الله به تخییر قائل‌اند.

در مقابل، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه،[۵۲۱] و ابوعلی اسکافی رحمه الله[۵۲۲]، مرحوم ابن‌زهره در کتاب غنیة[۵۲۳] و کثیری از اتباع شیخ طوسی رحمه الله به ترتیب قائل‌اند؛ و در کیفیّت ترتیب نیز اختلاف است. در حقیقت، دو اختلاف وجود دارد که باید در دو جهت بحث کرد:

۱- آیا دلیلی بر ترتیب داریم یا باید به تخییر قائل شد؟

۲- بر فرض ثبوت ترتیب، کیفیّت آن چگونه است؟

مقام اوّل: ترتیب یا تخییر؟

اشاره

روایت سه دسته‌اند: یک طایفه روایاتی که بر ترتیب دلالت دارد؛ و طایفه دوّم، روایاتی که بر کیفیّت ترتیب دلالت دارد؛ یعنی اصل ترتیب را مفروغ عنه گرفته است. در مقابل این دو دسته، روایاتی داریم که بر تخییر دلالت دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۳

ادلّه‌ی تخییر

۱- وعنه، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن قول اللّه عزّوجلّ إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَیَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا أَن یُقَتَّلُواْ أَوْ یُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ إلی آخر الآیهٔ، أیّ شیء علیه من هذه الحدود الّتی سمّی اللّه عزّ وجلّ؟ قال: ذلک إلی الإمام إن شاء قطع وإن شاء نفی، وإن شاء صلب، وإن شاء قتل.

قلت: النفی إلی أین؟ قال: من مصر إلی مصر آخر وقال: إنّ علیّاً نفی رجلین من الکوفهٔ إلی البصرهٔ.[۵۲۴]

فقه الحدیث: جمیل بن درّاج از امام صادق علیه السلام پیرامون آیه‌ی شریفه‌ای که درباره‌ی حدّ محارب نازل شده است، می‌پرسد: کدام یک از چهار حدّی که خداوند در آیه فرموده است، در حقّ محارب اجرا می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: امر موکول به مشیّت و اراده‌ی حاکم است؛ هر کدام را انتخاب کند، مانعی ندارد.

جمیل پرسید: به کجا او را تبعید کند؟ امام علیه السلام فرمود: از شهری به شهر دیگر.

امیرمؤنان علیه السلام دو نفر را از بصره به کوفه تبعید کرد- شاید سائل تصوّر می‌کرده است تبعید باید به بیابان یا شهری با آب و هوای بد باشد، از این‌رو پرسید.-

دلالت روایت: در حقیقت، این روایت که با توجّه به آیه‌ی شریفه صادر شده و همان مضمون آیه را تثبیت می‌کند. در سند روایت، ابراهیم بن هاشم است که به‌نظر ما، ثقه است.

۲- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

من شهر السّلاح فی مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه ونفی من تلک البلد،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۴

ومن شهر السلاح فی مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم یقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب وأمره إلی الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع یده ورجله، قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فَعَلَی الإمام أن یقطع یده الیمنی بالسّرقهٔ ثمّ یدفعه إلی أولیاء المقتول فیتبعونه بالمال ثمّ یقتلونه ....[۵۲۵]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام باقر علیه السلام فرمود: کسی که در شهری از شهرها سلاح بکشد و پایی را قطع کند، از او قصاص می‌شود و از آن شهر تبعید می‌گردد؛ و اگر کسی در شهری از شهرها سلاح کشید، کتک‌کاری کرد، پی زد، مال گرفت ولی کسی را نکشت، او محارب است و عقوبتش به دست امام است؛ اگر خواست او را می‌کشد و به صلیب می‌آویزد- مجموع هر دو مقصود نیست، بلکه به نحو تخییر است- و اگر خواست، دست و پایش را قطع می‌کند ....

دلالت روایت: در این حدیث، امام علیه السلام فردی را که دارای خصوصیّاتی است، به عنوان محارب معرّفی می‌کند. سپس می‌فرماید: امام بین حدود اربعه مخیّر است.

دلیل ترتیب

وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن یحیی الحلبی، عن برید بن معاویهٔ، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن قول اللّه عزّ وجلّ إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو قال: ذلک إلی الإمام یفعل ما یشاء.

قلت: فمفوَّض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن نحو الجناية.[۵۲۶]

فقه الحدیث: برید بن معاویه از امام صادق علیه السلام درباره‌ی آیه‌ی محارب پرسید؛ امام متوجّه شدند که نظر برید درباره‌ی حدودی است که در آیه مطرح است. لذا، فرمود:

اجرای این حدود به دست امام است، هر کار می‌خواهد انجام می‌دهد- اگر به همین‌جا ختم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۵

شده بود، از ادلّه‌ی تخییر بود-.

راوی پرسید: آیا به امام واگذار شده است؟ امام علیه السلام فرمود: نه، لیکن به نحوه‌ی جنایت است.

مقصود از «نحو الجنایة» یعنی حدّ به مقدار و اندازه‌ی جنایت است؛ زیرا یکی از معانی «نحو»، اندازه و مقدار است. لذا، باید مرتبه و مقدار جنایت را ملاحظه و حدّی متناسب با آن انتخاب کرد.

صاحب جواهر رحمه الله[۵۲۷] به جای «لکن نحو الجنایة» «لکن بحقّ الجنایة» آورده است و می‌گوید: با توجّه به روایات دیگر، مقصود از «بحقّ الجنایة»، حدّی است که به سبب آن جنایت، مستحقّ جانی است، و برای محارب سزاوار می‌باشد.

نقد دلالت روایت

دو اشکال اساسی در دلالت این روایت وجود دارد:

۱- پس از سؤال اوّل راوی، امام علیه السلام پاسخی می‌دهند که از دو حال خارج نیست؛ یا امام علیه السلام بر علم غیب اعتماد کرده و فهمیده است برید سؤال دوّمی دارد. از این‌رو، پاسخ اصلی را برای آن سؤال گذاشته است؟ یا در این مسائل علم غیب مطرح نیست، بلکه باید بر ظاهر حال، حکم کرد؟

حقّ همان شقّ دوّم است؛ لذا اشکال این است که پاسخ امام علیه السلام پاسخی کامل و بدون ابهام و حالت منتظره بود. و با سکوت امام علیه السلام می‌فهمیم جواب سؤال داده شده است. اگر برید سؤال نمی‌کرد روایت تا به این‌جا، دلالت بر تخییر داشت. از کجا برای امام علیه السلام مطلب روشن بود که بار دیگر سؤال می‌کند.

۲- پاسخ امام علیه السلام به سؤال اوّل «ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء» با سؤال دوّم راوی «فمفوّض ذلك إليه» یک معنا و یک مضمون دارد. هر دو عبارت بیانگر تخییر امام و حاکم شرع است. جمع بین این دو مطلب چگونه است؟ در پاسخ سؤال اوّل جواب امام علیه السلام تخییر حاکم است؛ در سؤال دوّم وقتی راوی می‌پرسد: حاکم مخیّر است؟ امام علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۶

می‌فرماید: نه، بلکه باید حدّی متناسب با جرم اختیار کند. در حقیقت، می‌گوید: حاکم تخییری ندارد.

مرحوم محقّق که قائل به تخییر است،[۵۲۸] با وجود روایات زیادی در کیفیّت ترتیب می‌فرماید: روایات ترتیب، یا سندش ضعیف، یا متنش مضطرب و یا دلالتش قاصر است، شاید مقصودش از روایت مضطرب، همین روایت باشد.

نظر برگزیده: آیه‌ی شریفه و دو روایت اوّل ظهور در تخییر داشت؛ و این روایت مضطرب نمی‌تواند در مقابل تخییر قد علم کند؛ لذا، با قصور در دلالت، دست از ظهور آیه و روایات در تخییر برنمی‌داریم.

اگر برای روایت برید ظهوری در تعیین بود، جا داشت بگوییم: روایت جمیل در تخییر ظهور دارد؛ امّا روایت برید بر عدم تخییر نصّ است و باید در مقام تعارض نصّ و ظاهر، نصّ را مقدّم بر ظاهر، و قرینه‌ی بر تصرّف در آن گرفت.

تذکّر: بنا بر این که در حدّ محارب، حاکم مخیّر بین یکی از حدود اربعه باشد، ممکن است بعضی توهّم کنند اگر محاربی، دست به قتل و اخذ مال زد، بنا بر تخییر، حدّش سبک‌تر از غیرمحارب است؛ زیرا، غیر محارب را قصاص می‌کنند؛ ولی می‌توان محارب را نفی بلد کرد یا دست راست و پای چپش را برید.

این توهّم نابجا است؛ زیرا، مقصود از تخییر حاکم بین حدود چهارگانه، ثبوت حدّی غیر از قصاص است؛ یعنی اگر در جایی ولیّ دم عفو کند، قتل به عنوان قصاص در مورد این فرد اجرا نمی‌شود. آیا در این صورت، امام در اجرای حدّ محارب مخیّر است یا کشتن این فرد متعیّن است؟

بنابراین، در صورتی که محارب به عنوان قصاص کشته شد، موضوعی برای اجرای حدود چهارگانه به عنوان محارب باقی نمی‌ماند؛ اگر قصاص منتفی شد، نوبت به اجرای حدّ محارب توسط امام می‌رسد.

بنا بر مختار ما، نوبت به بحث در مقام دوّم نمی‌رسد؛ لیکن اگر کسی قائل به ترتیب شد، باید از کیفیّت آن بحث کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۷

مقام دوّم: کیفیّت ترتیب

اشاره

روایاتی که دلالت بر ترتیب دارد، در کیفیّت آن با هم اختلاف دارد؛ اقوالی که در مسأله کیفیّت ترتیب هست نیز متفاوت است. ابتدا اقوال را مطرح می‌کنیم؛ سپس به بیان مقدار دلالت اخبار می‌پردازیم.

قول اوّل: در نهایه[۵۲۹] و مهذّب[۵۳۰] و فقه راوندی[۵۳۱] و تلخیص[۵۳۲] گفته‌اند: اگر از محارب قتلی سر زده است، او را می‌کشند.

صاحب جواهر رحمه الله[۵۳۳] در توضیح قتل می‌گوید: این قتل به نحو قصاص است. اگر مقتول هم طراز قاتل باشد و ولیّ دم عفو نکند، ولی در صورتی که ولی دم عفو کند یا هم ردیف نباشند، امام به عنوان حدّ محارب او را می‌کشد.

اگر محارب انسان کشته و مال برده است، اوّل مال یا بدلش را از او می‌گیرند سپس دست راست و پای چپش را قطع کرده، آن‌گاه او را می‌کشند، و سه روز بالای دار آویزانش می‌کنند، تا مردم بیایند و او را تماشا کنند.

اگر مالی گرفته ولی کسی را نکشته است، دست و پایش برخلاف قطع می‌گردد؛ سپس او را تبعید می‌کنند.

اگر افرادی را مجروح کرده ولیکن مالی نبرده و کسی را نکشته است، در مقابل آن جراحت، قصاص می‌شود، یا در صورت رضایت مجروح دیه می‌گیرد؛ اگر آن جنایت دیه‌ی معیّنی دارد و اگر دیه‌ای در شرع معیّن نشده است به حکومت و حکم حاکم مقدارش معلوم می‌شود و او را تبعید می‌کنند.

اگر محاربی با سلاح کشیدن فقط به ترساندن مردم پرداخت، قتل و اخذ مال و جراحتی در کار نبود، فقط او را به تبعید می‌فرستند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۸

قول دوّم: شیخ طوسی رحمه الله در تفسیر تبیان،[۵۳۴] و کتاب خلاف[۵۳۵] و مبسوط[۵۳۶] می‌فرماید:

اگر فقط مرتکب قتل شده است، او را می‌کشند؛ و اگر به قتل و اخذ مال دست زده، او را پس از کشتن به صلیب می‌کشند؛ و اگر به اخذ مال اکتفا کرده است، دست و پایش را بر خلاف یکدیگر می‌برند؛ و اگر فقط اخافه‌ای بوده نه بیشتر، تبعیدش می‌کنند.

قول سوّم: ابن‌حمزه رحمه الله در وسیله[۵۳۷] می‌گوید: محارب از دو حال خارج نیست یا جنایتی از او سر زده یا نه؛ سپس به تقسیم‌بندی جانی می‌پردازد و می‌گوید: اگر جنایت جانی در صورت محاربه است، حقّ ندارد از او بگذرد و جنایتش را به مال صلح کند؛ ولی اگر در غیر صورت محاربه باشد، می‌تواند عفو کند یا دیه بگیرد.

اگر محارب جنایتی نکرد، فقط دست به ترساندن مردم زد، او را به تبعید می‌فرستند؛ در تبعید می‌ماند تا یا توبه کند یا بمیرد. اگر جنایتش مجروح کردن مردم بود، پس از قصاص، او را تبعید می‌کنند. اگر فقط اخذ مال کرده است، دست و پایش را می‌برند و

تبعید می‌شود.

اگر غرض از اظهار سلاح، فقط کشتن بوده است و کسی را کشت، ولیّ دم بین قصاص، عفو و گرفتن دیه مخیّر است. سر و کارش با حاکم شرع نیست؛ بلکه یک قتل عمدی واقع شده است و در این صورت، تمام اختیارات با ولیّ دم است.

اگر غرضش بردن مال بوده و قتل، مقدّمه‌ی تحقّق این غرض باشد، حاکم شرع پس از کشتن، او را به دار می‌آویزد؛ و اگر در این صورت، دست صاحب مال را قطع کرد و مالی نبرد، حدّش قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد است.

اگر جراحتی ایجاد کند و فردی را به قتل برساند، پس از قصاص و قتل، به دار آویخته می‌شود. اگر دستی را قطع و مالی را برده یا جراحتی انجام داده، اگر دست چپ را قطع کرده؛ به عنوان قصاص دست چپش را قطع و دست راست را برای مال می‌برند؛ و موالات بین دو قطع لازم نیست؛ می‌توانند با فاصله انجام دهند و اگر دست راست را بریده، دست

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۵۹

راستش را به عنوان قصاص و پای چپ را برای حدّ می‌برند.

قول چهارم: بعضی از متأخّران[۵۳۸] از عصر صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اگر سلاح برای ترساندن مردم کشیده است، حدّش تبعید می‌باشد. اگر علاوه بر ترساندن، جراحتی بر پا وارد کرد، «عَقَر» پی کردن، پس از قصاص تبعید می گردد. اگر سلاح کشید و مالی را گرفت، دست و پایش قطع می گردد؛ و اگر سلاح کشیده، مال برد و کتک‌کاری کرد و جراحتی بر پا وارد نمود، ولی مرتکب قتل نشد، حدّش موکول به امام است، مخیّر بین قتل و صلب و قطع دست و پا است؛ و اگر محارب، انسانی را کشت ولی مالی را نبرد، امام باید او را بکشد. و در صورتی که علاوه بر قتل، اخذ مال هم داشت، دست راستش را به عنوان سرقت می‌برد و او را در اختیار اولیای مقتول می گذارد تا مال یا بدلش را از او بگیرند و به عنوان قصاص او را به قتل برسانند. اگر او را عفو کردند، در اختیار امام گذاشته می‌شود و امام او را می کشد. اولیای مقتول حقّ دیه گرفتن و آزاد کردن قاتل را ندارند،- دو احتمال در این عبارت هست: ۱- ولیّ دم حقّ گرفتن پول ندارد؛ فقط می‌تواند عفو کند. ۲- می‌تواند پول بگیرد ولی حقّ رها کردن او را ندارد، باید او را در اختیار حاکم قرار دهد؛ زیرا، پولی که گرفته‌اند به عنوان بدل قصاص است و امام حدّ محارب را در موردش پیاده می کند.

صاحب ریاض رحمه الله نسبت به سه قول اوّل می‌فرماید: روایاتی که بر ترتیب دلالت می کند با هیچ‌یک از این سه تفصیل به‌طور کامل مطابقت ندارد. ممکن است برخی از روایات به بعضی از این تفاصیل نزدیک‌تر باشد[۵۳۹].

صاحب قول چهارم می گوید: دو صحیحه داریم که مقتضای جمع بین آن‌ها تفصیلی است که مطرح شد، در آغاز به تحقیق پیرامون این تفصیل می‌پردازیم.

دلیل قول چهارم و نقد آن

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۰

من شهر السّلاح فی مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه ونفی من تلك البلد.

ومن شهر السّلاح فی مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم یقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب وأمره إلی الإمام إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع یده ورجله. قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلی الإمام أن یقطع یده الیمنی بالسرقة ثمّ یدفعه إلی أولیاء المقتول فیتبعونه بالمال ثمَّ یقتلونه.

قال: فقال له أبو عبیدة: أرأیت إن عفی عنه أولیاء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر علیه السلام: إن عفوا عنه کان علی الإمام أن یقتله لأنّه قد حارب وقتل وسرق. قال: فقال أبو عبیدة: أرأیت إن أراد أولیاء المقتول أن یأخذوا منه الدیة ویدعونه، ألهم ذلک؟ قال: لا، علیه القتل.[۵۴۰]

فقه الحدیث و نقدی بر دلالت روایت

امام باقر علیه السلام فرمود: «کسی که در شهری از شهرها سلاح بکشد و جراحتی وارد کند، پس از قصاص تبعید می‌شود».

این قسمت از روایت هیچ اشاره‌ای به محارب بودن ندارد؛ و حکم چنین فردی را قصاص و نفی بلد گفته است. آیا این نفی بلد همان است که در آیه‌ی محاربه آمده است؟ که می گوید:

«و هر کسی که در شهری از شهرها سلاح بیرون آورد و مرتکب ضرب و عقر و اخذ مال شود، ولی کسی را نکشد، محارب است؛ و عقوبتش، عقوبت محارب است. اگر امام بخواهد او را می‌کشد و به دار می‌آویزد و اگر بخواهد دست و پایش را قطع می کند».

این قسمت از روایت همان فرض قبل است با اضافه‌ی اخذ مال، امام علیه السلام بر چنین فردی عنوان «محارب» را به کار برده است. مفهوم عرفی این جمله، این است که این فرد مصداق محارب است؛ ولی فرد قبل مصداقش نیست.

نکته‌ی دیگر در این فقره، آن است که امام علیه السلام جزای چنین فردی را جزای محارب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۱

معیّن می کند که اشاره به آیه‌ی شریفه دارد؛ لیکن امام علیه السلام یک طرف تخییر را، قتل و صلب و طرف دیگر را قطع دست و پا فرموده است. اگر مقصود از «إن شاء قتله وصلبه» همان تخییر بین قتل و صلب است و عطف به «واو» از جهت این است که هر دو به مرگ منتهی می‌شود، اشکال این است که چرا روایت، نفی بلد را که در آیه آمده، مطرح نمی کند؟ و اگر به ظاهر روایت نظر کنیم که «واو» برای جمع است، یعنی حاکم باید بین قتل و صلب جمع کند، در این صورت دو اشکال بر دلالت روایت داریم.

اوّل این که چرا نفی بلد را به عنوان حدّ محارب نگفته است؟

و دوّم: در آیه، قتل و صلب با «أو» به یکدیگر عطف شده است؛ چه قائل به ترتیب بین حدود اربعه باشیم و چه به تخییر بین آن‌ها فتوا دهیم، جمع بین قتل و صلب نداریم؛ زیرا، در صورت تخییر، هر کدام را بخواهد می‌تواند انتخاب کند و در صورت ترتیب، قتل در موردی، و صلب در مورد دیگر پیاده می‌شود. بله، در مورد قطع دست و پا، آیه «واو» به کار برده است که مفادش توأم بودن قطع دست با قطع پا است.

در قسمت دیگری از روایت آمده است: «اگر از این فرد ضرب و قتل و اخذ مال سر زده است، امام علیه السلام دست راستش را برای سرقت می‌برد، سپس او را به اولیای مقتول تحویل می‌دهد تا مالشان را از او بگیرند و پس از آن، او را به قتل برسانند».

در این قسمت از روایت نیز چند اشکال داریم:

۱- در این‌جا سرقتی محقّق نشده است تا قطع دست راست به خاطر سرقت باشد؛ زیرا، حقیقت سرقت به بردن مال مخفیانه و محرمانه متقوّم است. کسی که در روز روشن مال فردی را از چنگش بیرون می‌آورد و می‌برد، مختلس است نه سارق.

۲- آیا این مورد از مصادیق محارب است؟ اگر جواب مثبت است، در آیه‌ی شریفه قطع دست راست توأم با قطع دست چپ به عنوان حدّ محارب آمده است و قطع دست راست به‌طور مستقلّ مطرح نیست.

اگر پاسخ منفی است، یعنی مصداق محارب نیست، می گوییم: چگونه در فرض قبل، محارب بود با آن که قتلی در کار نبود؟ این فرض نیز باید به طریق اولی مصداق محارب باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۲

«ابوعبیده پرسید: اگر اولیای مقتول، قاتل را بخشیدند، حکم چیست؟

امام علیه السلام فرمود: امام باید او را به قتل برساند؛ زیرا، مرتکب محاربه و قتل و سرقت شده است».

در این قسمت از روایت نیز امام علیه السلام علّت قتل را صدق محاربه می‌داند؛ زیرا، اولیای مقتول از حقّ قصاص گذشتند، امّا حدّ محارب که ساقط نشده است. در این صورت، اگر محارب است، جزایش یکی از حدود اربعه خواهد بود.

ابوعبیده پرسید: آیا اولیای مقتول حقّ دارند با گرفتن دیه، قاتل را رها کنند؟

امام علیه السلام فرمود: نه، باید به قتل برسد- یعنی قتل قصاصی به سبب گرفتن دیه یا عفو اولیای دم ساقط شد، ولی حدّ محاربه باقی است-.

بیان دو اشکال دیگر

۱- در فرض دوّم روایت، یعنی موردی که مرتکب ضرب و عقر و اخذ مال شده است ولی کسی را نکشته است، حدّش قتل و صلب یا قطع دست و پا معیّن شده است؛ در همین فرض، اگر کسی را کشته باشد، فقط دست راستش قطع و او را می‌کشند، یعنی بر غیرقاتل، قتل و صلب هر دو باید پیاده شود ولی در صورتی که قاتل باشد، فقط دست راستش را می‌برند و او را می‌کشند، صلبی در کار نیست.

۲- در فرض سوّم امام علیه السلام می‌فرماید: دست راستش را ببرید. اگر قطع دست در رابطه‌ی با سرقت و اخذ مال است، چرا در صورت دوّم آن را بیان نکردند؟ با آن که اخذ مال در هر دو صورت هست. اگر عنوان سرقت دارد، در هر دو صورت هست. آیا بین اخذ مالی که از قاتل سر می‌زند با اخذ مالی که از غیر قاتل محقّق می‌گردد، تفاوتی هست؟

با توجّه به این اشکالات، روایت اضطراب دارد و قابل استدلال نیست.

علیّ بن إبراهیم فی تفسیره، عن أبیه، عن علیّ بن حسان، عن أبی جعفر علیه السلام قال: من حارب [اللّٰه] وأخذ المال وقتل کان علیه أن یقتل أو یصلب، ومن حارب فقتل ولم یأخذ المال کان علیه أن یقتل ولا یصلب. ومن حارب وأخذ المال ولم یقتل کان علیه أن یقطع یده ورجله من خلاف، ومن حارب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۳

ولم یأخذ المال ولم یقتل کان علیه أن ینفی، ثمّ استثنی عزّ وجلّ: إِلَّا الَّذِینَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَیْهِمْ یعنی یتوبوا قبل أن یأخذهم الإمام.[۵۴۱]

سند روایت: علی بن ابراهیم در تفسیرش از پدرش ابراهیم بن هاشم از علیّ بن حسّان این روایت نقل می‌کند. علیّ بن حسّان بین علیّ بن حسّان واسطی ثقه و علیّ بن حسان هاشمی غیرثقه مشترک است، لیکن از آن‌جا که علی بن ابراهیم در مقدّمه‌ی تفسیرش می‌گوید: روایاتی که در این کتاب جمع کرده‌ام از ثقات نقل می‌کنم، لذا مشایخش در این کتاب توثیق می‌شوند؛ و از جمله‌ی آنان پدرش و علیّ بن حسّان است. لذا، سند روایت معتبر است.

فقه الحدیث: امام جواد علیه السلام فرمود: محاربی را که مرتکب قتل و اخذ مال شود، می‌کشند یا به دار می‌آویزند. محاربی که کسی را کشته ولی مالی نبرده است، حدّش قتل است نه صلب. محاربی که مال ببرد و کسی را نکشد، جزایش قطع دست و پا برخلاف یکدیگر است. و محاربی که مرتکب قتل و اخذ مال نشده است، حدّش نفی بلد است؛ خداوند یک گروه را استثنا کرده و می‌فرماید: مگر کسانی که قبل از دستگیری توبه کنند.

دلالت روایت روشن و واضح است؛ و قائل به تفصیل چهارم می‌خواهد از جمع بین دو روایت، این تفصیل را بیرون بیاورد؛ در حالی که دو روایت با هم تعارض دارند و قابل جمع نیستند؛ زیرا:

اوّلًا: در موردی که اخذ مال بدون ارتکاب قتل بود، روایت محمّد بن مسلم می‌گفت:

«أمره إلی الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع یده ورجله من خلاف» و روایت علی بن حسّان می‌گوید: «کان علیه أن یقطع یده

ورجله من خلاف» یعنی در آن روایت امام مخیّر بین قتل و قطع است؛ امّا در این روایت، قطع بر امام، متعیّن است.

ثانیاً: در صورتی که شخص مرتکب قتل و اخذ مال شده است، روایت علیّ بن حسّان می‌گوید: «کان علیه أن یقتل أو یصلب» تخییر بین قتل و صلب را می‌گوید؛ امّا روایت محمّد بن مسلم می‌گوید: «تقطع یده الیمنی» و بعد به عنوان قصاص یا حدّ کشته می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۴

ظهور روایت علیّ بن حسّان در تعیّن قتل یا صلب و عدم قطع دست است؛ در حالی که روایت محمّد بن مسلم در تعیّن قطع دست راست ظهور دارد، و نمی‌توان گفت: روایت علیّ بن حسّان ساکت است و روایت محمّد بن مسلم متعرّض شده است، پس بین آن‌ها جمع می‌کنیم؛ خیر، مسأله‌ی سکوت نیست؛ بلکه روایت ظهور در خلاف دارد و در نتیجه، این تفصیل باطل است.

نظری به دلالت چند روایت

۱- وعن علیّ بن محمّد، عن علیّ بن الحسن التیمی [المیثمی]، عن علیّ بن أسباط، عن داود بن أبی زید، عن عبید بن بشر الخثعمی، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن قاطع الطّریق وقلت: النّاس یقولون: إنّ الإمام فیه مخیّر أیّ شیءٍ شاء صنع.

قال: لیس أیّ‌شیءٍ شاء صنع ولکنّه یصنع بهم علی قدر جنایتهم، من قطع الطریق فقتل وأخذ المال قطعت یده ورجله وصلب. ومن قطع الطّریق فقتل ولم یأخذ المال قتل، ومن قطع الطّریق فأخذ المال ولم یقتل قطعت یده ورجله، ومن قطع الطریق فلم یأخذ مالًا ولم یقتل نفی من الأرض.[۵۴۲]

سند حدیث: صاحب جواهر رحمه الله[۵۴۳] این را به عنوان روایت أبی‌عبیده نقل کرده است؛ به هر تقدیر، «عبید بن بشر خثعمی» توثیق ندارد.

فقه الحدیث: راوی حکم قطّاع طریق را از امام صادق علیه السلام پرسید و گفت: علمای سنّی می‌گویند: امام مخیّر است هر کدام از حدود اربعه را درباره‌ی آنان اجرا کند.

امام صادق علیه السلام فرمود: برای امام اختیاری نیست؛ باید مقدار جنایت را در نظر بگیرد و حدّ مناسبی را برایش انتخاب کند. راهزنی که مرتکب قتل و اخذ مال شده، حدّش قطع دست و پا و صلب است؛ راهزنی که دست به قتل زده ولی مالی نبرده است، کشته می‌شود؛ راهزنی که مال برده و مرتکب قتل نشده، حدّش قطع دست و پا است؛ راهزنی که مرتکب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۵

اخذ مال و قتل نشده است، تبعید می‌گردد.

توهّم نشود اگر راهزن مال را نبرده پس چرا به راهزنی دست زده است؟ زیرا، راهزن به قصد بردن اموال مردم مرتکب قطع طریق می‌شود؛ ولی گاهی به هدفش نمی‌رسد و قبل از آن که مال را بردارد، دستگیر می‌شود.

این روایت به تفصیل شیخ طوسی رحمه الله در نهایه نزدیک است؛[۵۴۴] ولی کاملًا بر آن منطبق نیست. زیرا، در فرض ارتکاب قتل و اخذ مال، روایت صلب و قطع را مطرح می‌کند و شیخ رحمه الله قطع و صلب و قتل، هر سه را گفته است.

این روایت، مانند روایت محمّد بن مسلم اضطراب دارد؛ زیرا، «أو» را در آیه برای ترتیب بگیریم یا تخییر، به هر حال موردی هست که یا به نحو تخییر یا ترتیب صلب به‌طور مستقلّ پیاده می‌شود و سه حدّ دیگر همراهش نیست. در این روایت، در فرض اوّل:

ارتکاب قتل و اخذ مال، صلب را همراه با قطع مطرح کرده است.

۲- وعنه، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن عبیداللَّه المداینی، عن أبی الحسن الرضا علیه السلام، قال: سئل عن قوله اللَّه عزّ وجلّ: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَیَسْـعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا، الآیة، فما الّذی إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال: إذا حارب اللَّه ورسوله وسعی فی الأرض فساداً فقتل قتل به، وان قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم یقتل قطعت یده ورجله من خلاف، وإن شهر السّیف وحارب اللَّه ورسوله وسعی فی الأرض فساداً ولم یقتل ولم یأخذ المال نفی من الأرض.[۵۴۵]

فقه الحدیث: عبیداللَّه المدائنی ضعیف است. می گوید: از امام رضا علیه السلام پرسیدند در آیه‌ی محاربه «همانا پاداش کسانی که با خدا و رسول او می‌جنگند و در ایجاد فساد در زمین تلاش می کنند» کدام فعل است که اگر از محارب سر زند یک حدّ از این چهار حدّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۶

اجرا می‌شود؟- ظاهراً ترتیب بین موارد در ذهن سائل مسلّم بوده است، می‌خواسته ببیند در مورد چه فعلی کدام حدّ پیاده می‌شود-. امام علیه السلام فرمود: اگر محاربی مرتکب قتل شد، کشته می‌شود؛ و اگر مال مردم را برد و کسی را نکشت، دست و پایش برخلاف یکدیگر قطع می گردد؛ و اگر شمشیر کشید و قصدش ایجاد فساد روی زمین بود ولی کسی را نکشت و مالی را نبرد، تبعیدش می کنند.

اشکال روایت علاوه بر ضعف سندش، استقلال ندادن به حدّ صلب است؛ بلکه آن را همراه با قتل آورده است؛ در حالی که در آیه صلب یک عنوان مستقلّ بوده و با «أو» عطف بر «أن یقتلوا» شده است.

یک روایت دیگری نیز در این باب هست که بر تخییر دلالت دارد و شأن نزول آیه را بیان می کند.

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن حکم وعن حمید بن زیاد، عن ابن سماعة، عن غیر واحد جمیعاً، عن أبان بن عثمان، عن أبی صالح، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام قال: قدم علی رسول اللَّه صلی الله علیه و آله قوم من بنی ضبّة مرضی، فقال لهم رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: أقیموا عندی فإذا برئتم بعثتکم فی سریّة، فقالوا: أخرجنا من المدینة، فبعث بهم إلی إبل الصدقة یشربون من أبوالها ویأکلون من ألبانها، فلمّا برأوا أو اشتدّوا قتلوا ثلاثة ممّن کان فی الإبل، فبلغ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله الخبر، فبعث إلیهم علیّاً علیه السلام وهم فی واد قد تحیّروا لیس یقدرون أن یخرجوا منه، قریباً من أرض الیمن، فأسرّهم وجاء بهم إلی رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فنزلت هذه الآیة: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَیَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا. فاختار رسول اللَّه صلی الله علیه و آله القطع، فقطع أیدیهم وأرجلهم من خلاف.[۵۴۶]

فقه الحدیث: این روایت از نظر سند، صحیح نیست. امام صادق علیه السلام فرمود: گروهی از طایفه‌ی بنی‌ضبّه در حالی که مریض بودند بر رسول خدا صلی الله علیه و آله وارد شدند، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۷

به آنان فرمود: نزد من بمانید تا وقتی کسالتتان برطرف شد شما را برای جنگ اعزام کنم.

گفتند: ما را به خارج از مدینه بفرست؛ در مدینه نمی‌توانیم زندگی کنیم.

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله آنان را به چراگاه شتران صدقه فرستاد تا از شیر و بول شتران استفاده کنند- شاید شرب بول ابل به جهت استشفا بوده است- وقتی سلامتی خود را به دست آوردند و چاق و چلّه شدند، سه نفر از محافظان را کشتند- و شترانی را با خود بردند-.

زمانی که رسول خدا صلی الله علیه و آله از جریان خبردار شدند، امیرمؤمنان علیه السلام را به دنبالشان فرستاد. بنی‌ضبّه در بیابانی نزدیک یمن سرگردان شده، نمی‌توانستند از آن خارج گردند.

امیرمؤمنان علیه السلام ایشان را دستگیر کرد و نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله آورد. در این هنگام آیه‌ی محاربه نازل شد و رسول خدا صلی الله علیه و آله حدّ قطع را انتخاب و در حقّشان اجرا کرد.

روایات دیگری که در این باب وجود دارد، هر چند بر ترتیب دلالت دارند، لیکن سندشان ضعیف و دلالتشان اضطراب دارد.

کیفیّت جمع بین روایات

از مجموعه‌ی روایاتی که بر ترتیب دلالت داشت، دو حدیث صحیح السند داشتیم که علاوه بر اضطراب در متن با یکدیگر تعارض داشتند. روایات دیگر نیز علاوه بر ضعیف بودن سندشان به همین دو مشکل مبتلا هستند.

مرحوم محقّق رحمه الله با آن که در فتوا دادن خیلی احتیاط می‌کند، امّا در این بحث می‌فرماید:

«أمّا حدّ المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً أو النفی ... واستند فی التفصیل إلی الأحادیث الدالّة علیه، وتلک الأحادیث لا تنفکّ من ضعف فی إسناد أو اضطراب فی متن أو قصور فی الدلالة، فالاولی العمل بالأوّل تمسّکاً بظاهر الآیة ...».[۵۴۷]

حدّ محارب قتل یا صلب یا قطع دست و پا برخلاف یکدیگر یا نفی بلد است. مستند کسانی که به ترتیب قائل‌اند، یا در سند و دلالت قصور دارد و یا اضطراب در متن دارد؛ پس اولی این است که به آیه‌ی شریفه تمسّک کنیم و قائل به تخییر گردیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۸

آیا ما نیز مانند محقّق عمل کنیم و روایات ترتیب را به یکی از سه جهت مذکور کنار بگذاریم؟ یا به واسطه‌ی عمل مشهور، ضعف سند روایاتی که بر ترتیب دلالت دارد، جبران کنیم؟ زیرا مشهوری که قائل به ترتیب شده‌اند، دلیل دیگری غیر از این روایات ندارند؛ لذا، اصل ترتیب به این صورت درست می‌شود؛ همان‌گونه که صاحب ریاض رحمه الله فرموده است. ایشان می‌گوید: صحیحه‌ی محمّد بن مسلم و علیّ بن حسّان به هر حال دلالت بر ترتیب دارند، هر چند در کیفیّت ترتیب با هم اختلاف دارند.[۵۴۸] روایات ضعاف دیگر نیز مؤیّد این دو صحیحه خواهند بود. بنابراین، اصل ترتیب را قبول می‌کنیم؛ امّا در کیفیّت ترتیب متوقّف می‌شویم. زیرا، فقهای قدما در آن اختلاف دارند. لذا بر هیچ یک از سه تفصیل در مسأله، شهرت جابری نداریم تا بتوانیم به آن معتقد شویم؛ ولی اصل ترتیب مسلّم است.

راه سوّم این است که آیه‌ی شریفه و صحیحه‌ی جمیل بن درّاج که هر دو بر تخییر دلالت دارند، قرینه‌ی مُراد از روایات دیگر باشد؛ یعنی ترتیب، امر لازم و واجبی نیست، بلکه به عنوان افضل افراد مطرح است. به عبارت دیگر، بین حدود اربعه، قاضی مخیّر است؛ لیکن مستحبّ است ترتیب را رعایت کند. همان راهی که امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله طی کردند.

به نظر می‌رسد راه سوّم بهتر از دو راه دیگر است؛ زیرا، شدّت اختلاف بین روایات اصل ترتیب را متزلزل می‌کند. اگر ترتیب معتبر بود، معنا نداشت این همه اختلاف در روایات باشد. این اختلاف بیانگر لزومی نبودن ترتیب است.

به بیان دیگر، در مقابل آیه‌ی شریفه- به خصوص با توجّه به روایتی که می‌گوید هرچه «أو» در قرآن بکار رفته، برای تخییر است- و صحیحه‌ی جمیل بن درّاج که ظاهر در تخییر هستند و این ظهور حجّت است، باید حجّتی قوی‌تر پیدا کنیم تا بتوانیم دست از تخییر برداریم. اگر دلیل دیگر نیز ظهور داشت، از آن‌جا که دو ظهور در عرض یکدیگرند و رابطه‌ی بین آن‌ها عموم و خصوص مطلق نیست، لذا حقّ نداریم دست از ظهور کتاب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۶۹

برداریم. بنابراین، اختیار تخییر سزاوارتر است.

اشکالی بر تحریرالوسیله: بنا بر این که قائل به اولویّت ترتیب شویم، باید برای هر حدّی از حدود اربعه مورد خاصّی داشته باشیم؛ ولی این مطلب را در بیان امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله در مورد صلب نمی‌بینیم. زیرا، فرموده است: «لو قتل اختار القتل أو الصلب ولو أخذ المال اختار القطع ولو شهر السیف وأخاف فقط اختار النفی».

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۷۰

[تخییر الحاکم مطلقاً فی حدود الأربعة]

[مسألة ۶- ما ذکرنا فی المسألة السابقة حدّ المحارب سواء قتل شخصاً أو لا، وسواء رفع ولیّ الدّم أمره إلی الحاکم أو لا.

نعم، مع الرفع یقتل قصاصاً مع کون المقتول کفواً، ومع عفوه فالحاکم مختار بین الامور الأربعة، سواء کان قتله طلباً للمال أو لا. وکذا

لو جرح ولم یقتل کان القصاص إلی الولیّ. فلو اقتصّ کان الحاکم مختار بین الامور المتقدّمة حدّاً وکذا لو عفی عنه.]

تخییر حاکم به صورت مطلق در حدود اربعه

اشاره

آن‌چه به عنوان حدّ محارب گفتیم، حدّ انواع محارب است؛ خواه شخصی را کشته باشد یا نه، یا ولیّ دم به حاکم مراجعه کرده باشد یا نه.

اگر ولیّ دم به حاکم مراجعه کند، در صورتی که قاتل و مقتول هم‌شأن باشند، ورثه‌ی مقتول می‌توانند قاتل را به عنوان قصاص بکشند؛ ولی اگر او را بخشیدند، حاکم شرع بین یکی از چهار حدّ مخیر است؛ خواه این قتل به خاطر رسیدن محارب به مالی بوده یا به جهت دیگر باشد. و همین‌طور اگر محارب کسی را مجروح کند و به قتل نرساند، حقّ قصاص برای ولیّ دم محفوظ است؛ پس از قصاص یا عفو، حاکم در اجرای یکی از چهار حدّ مخیّر است.

تعیین محل نزاع

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: حاکم شرع در اجرای حدود اربعه مخیّر است؛ و بین انواع محارب فرقی نیست. عنوان محارب به هر کیفیّتی محقّق گردد، تخییر برای حاکم ثابت است. البتّه گاهی محارب علاوه بر محارب بودنش موضوع عنوان دیگری نیز واقع می‌شود، مانند این که مالی را برده باشد، که به مقتضای قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»[۵۴۹] ضامن است؛ باید عین یا بدلش را به صاحبش برگرداند. ضامن بودنش در این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۷۱

صورت ربطی به تخییر حاکم در حدود اربعه ندارد؛ همانند سارق که ضامن مال مسروقه است و در عین حال حدّ سرقت نیز در موردش اجرا می‌شود.

اگر محاربی مرتکب قتل شد، قتل عمدی با شرایطی که در محل خودش گفته شده، موضوع قصاص است؛ یکی از آن شرایط هم کفو بودن قاتل و مقتول از نظر اسلام، حریّت و ... است. در چنین موردی، فرد متّصف به دو عنوان محارب و قاتل است؛ او را در اختیار ورثه‌ی مقتول می‌گذارند، ولیّ دم می‌تواند قصاص کند یا ببخشد و یا دیه بگیرد. در صورت قصاص، موضوعی برای اجرای حدّ محارب باقی نمی‌ماند؛ ولی در دو صورت دیگر بین فقها بحث است آیا حاکم باز هم بین حدود اربعه مخیّر است که یا قتل در حقّ محارب تعیّن دارد؟ سه قول در مسأله هست:

اقوال فقها در مسأله

اشاره

۱- امام راحل رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله[۵۵۰] می‌فرمایند: تخییر حاکم اطلاق دارد و به موردی تخصیص نخورده است؛ حاکم می‌تواند هر کدام از چهار حدّ را که صلاح می‌داند، اجرا کند.

۲- مرحوم محقّق در شرایع فرموده است: حاکم شرع باید انگیزه‌ی محارب را از قتل بفهمد؛ اگر قصد محارب از قتل، رسیدن به مال مقتول و بردن آن باشد، و به عبارت دیگر، اگر قتل مقدّمه‌ی اخذ مال بوده و نفس قتل موضوعیّتی نداشته است، بر حاکم شرع واجب است او را به قتل برساند؛ امّا اگر کشتن مقتول برای محارب موضوعیّت داشته، حاکم شرع در اجرای حدود اربعه مخیّر

است.[۵۵۱]

این تفصیل فقط در صورت قتل‌جا دارد؛ و الّا اگر محاربی جراحتی وارد کرد، با قصاص مجروح یا عفو دیه‌اش، حاکم شرع مخیّر است؛ خواه این جُرح مقدّمه‌ی اخذ مال

بوده یا خودش موضوعیّت داشته است.

۳- محاربِ قاتل را باید کشت، خواه به قصد اخذ مال مرتکب قتل شده باشد یا کشتن مقتول برایش موضوعیّت داشته است. این قول را شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه به جماعتی از فقها نسبت می‌دهد.[۵۵۲]

نقد قول دوّم

اوّلًا: شما روایات ترتیب را به سبب ضعف سند یا دلالت و یا اضطراب در متن کنار گذاشتید و با تمسّک به ظاهر آیه‌ی شریفه تخییر را اختیار کردید، دلیل شما بر استثنا چیست؟

اگر مستند شما ذیل صحیحه‌ی محمّد بن مسلم است که فرمود: «إن عفوا عنه کان علی الإمام أن یقتله لأنّه قد حارب وقتل وسرق»[۵۵۳] (اگر ولیّ دم او را عفو کنند بر امام واجب است او را به قتل برساند، زیرا مرتکب محاربه و قتل و سرقت شده است)، اشکال این است که صحیحه‌ی محمّد بن مسلم از ادلّه‌ی ترتیب است؛ شما که ترتیب را نپذیرفتید، چگونه به قسمتی از روایت که در خصوص ترتیب رسیده است تمسّک می‌کنید؟

ثانیاً: بر فرض این که استناد شما به این روایت تمام باشد، تفصیلی که داده‌اید را از کدام قسمت روایت استفاده کرده‌اید؟ صحیحه‌ی محمّد بن مسلم فرقی بین انواع محارب قاتل نگذاشته است.

نقد قول سوّم

دلیل این قول همان صحیحه‌ی محمّد بن مسلم است. اگر این روایت را می‌پذیرند باید ترتیب بین حدود را نیز بپذیرند؛ با ردّ ترتیب و عدم پذیرش روایت در خصوص ترتیب، نمی‌توانند دلیلی بر استثنای محاربِ قاتل از تخییر حاکم بین حدود اربعه داشته باشند.

نظر برگزیده

مختار ما همان قول اوّل است. دلیلش این است که چنین فردی متّصف به دو عنوان است که هر کدام کیفر خاصّی دارد و نباید با هم مخلوط گردد. از آن جهت که قاتل است موضوع

ادلّه‌ی قصاص می‌باشد؛ و از جهتی که محارب است، باید یکی از حدود اربعه درباره‌اش اجرا گردد؛ و هیچ یک از دو کیفر در دیگری مؤثّر نیست. مسأله‌ی قصاص مربوط به ولیّ دم و حقّ‌الناس است، مسأله‌ی محارب حقّ‌اللّه و مربوط به خداست؛ به یکدیگر ربطی ندارند.

از این‌رو، ولیّ دم می‌تواند قصاص، یا عفو و یا دیه را اختیار کند. با اختیار قصاص، موضوع حدّ محارب منتفی می‌گردد؛ ولی در صورت عفو یا اخذ دیه، موضوع حدّ محارب موجود است. خداوند حاکم شرع را مخیّر بین حدود چهارگانه کرده است و دلیلی نیز بر تخصیص نداریم، مگر صحیحه‌ی محمّد بن مسلم. اگر کسی آن را پذیرفت، باید دست از تخییر بردارد و به ترتیب فتوا دهد.

در صورتی که محارب جراحتی بر کسی وارد کند، مانند این که دست یا پای فردی را قطع کند، مجنی علیه حقّ قصاص، یا عفو و یا دیه دارد؛ و هر کدام را خواست انتخاب می کند. پس از اختیار او، محارب در اختیار حاکم قرار می گیرد و او هر کدام از چهار حدّ را که بخواهد، در موردش اجرا می کند.

بنابراین، اگر محارب دست راست و پای چپ فردی را قطع کرد ولی مجنی‌علیه قصاص نکرد، بر حاکم قطع دست و پا متعیّن نیست؛ بلکه بین قطع و قتل و صلب و نفی بلد مخیّر است. اگر به لزوم ترتیب یا اولویتش قائل شویم، قطع متعیّن یا راجح است.

بنابراین، به نظر ما حاکم شرع در تمام موارد محاربه بین حدود اربعه مخیّر است و استثنا و مخصّصی نیز نداریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۷۴

[حکم توبة المحارب]

[مسألة ۷- لو تاب المحارب قبل القدرة علیه سقط الحدّ دون حقوق النّاس من القتل والجرح والمال، ولو تاب بعد الظفر علیه لم یسقط الحدّ أیضاً.]

حکم توبه‌ی محارب

اشاره

اگر محارب قبل از دستگیری توبه کند، حدّ محاربه ساقط می گردد؛ امّا حقوق مردم مانند:

قصاص به سبب قتل یا جنایت و ضمان مال باقی است؛ و اگر بعد از دستگیری توبه کند، هیچ یک از دو حقّ ساقط نمی گردد.

سقوط حدّ محاربه به وسیله‌ی توبه قبل از دستگیری

دلیل سقوط حدّ محارب در این فرض آیه‌ی محاربه است که در ادامه‌ی آن به صورت استثنا می‌فرماید:

إِلَّا الَّذِینَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَیْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِیمٌ؛[۵۵۴] مگر افراد محاربی که قبل از آن که بر آنان قدرت پیدا کنید، توبه کنند. در روایت علیّ بن حسّان این جمله را به این گونه تفسیر کرده است: «یعنی یتوبوا قبل أن یأخذهم الإمام»[۵۵۵] یعنی قبل از آن که امام آنان را بگیرد، توبه کرده باشند. خداوند آمرزنده‌ی مهربان است.

علاوه بر آیه‌ی شریفه در قسمتی از روایات نیز مسأله‌ی توبه مطرح شده است، هرچند با وجود آیه‌ی شریفه نیازی به آن روایات نیست.

حارثة بن زید در زمان امیر مؤمنان علیه السلام عنوان محارب پیدا کرد و پس از توبه نزد امام آمد و آن حضرت توبه‌اش را پذیرفت.[۵۵۶]

با توبه‌ی محارب قبل از دستگیری، حدّ محاربه ساقط می‌شود؛ اما اگر مرتکب قتل یا جرح یا اخذ مال شده باشد، قصاص نفس یا عضو و ضمان مال از بین نمی‌رود، بلکه باید

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۷۵

مال را ردّ کند؛ و به فرمایش صاحب جواهر رحمه الله تا مال مردم را ردّ نکند، توبه محقّق نشده است؛[۵۵۷] همان طور که توبه‌ی در باب غصب به ردّ مال مغصوب به مالکش است.

بنابراین، توبه در سقوط قصاص و ضمان مال نقش ندارد، بلکه با عفو یا بخشش مجنیّ علیه و صاحب مال ساقط می گردد.

حکم توبه‌ی محارب پس از دستگیری

آیه‌ی شریفه ظهور عرفی در تأثیر نداشتن توبه پس از دستگیری دارد، علاوه بر این که لازمه‌ی قبول توبه، لغویّت جعل حدود است؛ زیرا، هر مجرمی وقتی می‌بینـد می‌خواهنـد حـدّ را درباره‌اش اجرا کنند، توبه می کند؛ و این بحث در تمام موارد حدود جاری است؛ مگر در باب زنا که به اقرار شخص ثابت شده باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۷۶

[أحکام اللصّ]

[مسألة ۸- اللصّ إذا صـدق علیه عنوان المحـارب کان حکمه ما تقـدّم وإلّا فله أحکام تقـدّمت فی ذیل کتاب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر.]

احکام لصّ

اشاره

اگر بر لُصّ عنوان محارب صـدق کند، حکمش همان است که گذشت؛ و الّا اگر از مصادیق محارب نباشد، احکامش در کتاب امر به معروف و نهی از منکر گذشت.

بیان محل نزاع در کلمات فقها

لُصّ از نظر اعراب به فتح و ضمّ و کسر لام صحیح است، همان‌طوری که در المنجد آمده است. امّا سؤال این است که آیا لُصّ یکی از مصادیق محارب است؟ سه نظر، بلکه سه قول در این مسأله هست:

۱- مرحوم محقّق در شـرایع، لُصّ را به‌طور مطلق از مصـادیق محـارب می‌دانـد و می‌فرمایـد: «اللّص محـارب» یعنی یکی از مصـادیق واقعی محارب است.[۵۵۸]

۲- برخی از فقها گفته‌انـد: «حکمه حکم المحارب»[۵۵۹] یـا «اللّص بحکم المحـارب» یعنی لُصّ از مصادیق محارب نیست، لیکن از روایات استفاده می‌شود حکمش همان حکم محارب است.

۳- از تعبیر امام راحل استفاده می‌شود که لُصّ بر دو قسم است، یک قسم از مصادیق محارب است و قسمی از مصادیق آن نیست.

بررسی اقوال فقها

اگر لُصّ به معنای مطلق سارق باشـد و هر دو نوع دزدی را شامل شود، یعنی سارقی که دست به سـرقت مسلّحانه می‌زند و با اتّکای بر سلاحش به صورت زور و غلبه وارد خانه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۷۷

می‌شـود، بیـدار بـودن صـاحب خـانه یـا خواب بودنش برای او فرقی نمی‌کنـد و به تعـبیر مرحوم محقّق رحمه الله متغلّبـانه وارد خـانه می‌شود،[۵۶۰] و سارقی که مخفیانه با استفاده‌ی از تاریکی شب مرتکب دزدی می‌شود و کوشش می‌کند صاحب خانه بیدار نشود، معمولًا سلاحی همراه ندارد.

بنـا بر این تعریف، تفصـیلی که امـام راحـل رحمه الله داده‌انـد، تمام است؛ زیرا سارقی که مسلّح وارد خانه می‌شود تا اموال صاحب خـانه را ببرد از مصادیق محارب است، ولی سارقی که بـدون اسـلحه وارد می‌شود، از مصادیق محارب نیست؛ زیرا، وجود سـلاح به معنای خاصّ یا عامش که شامل سنگ و چوب و عصا هم شود، در حقیقت معنای محارب دخالت دارد.

مرحوم محقّق رحمه الله می‌فرماید: «اللصّ محارب، فإذا دخل الدار متغلّباً کان لصاحبها محاربته».[۵۶۱] ظاهر عبارت این است که تغلّب در معنای لصّ دخالت دارد؛ یعنی سارقی که متغلّب و متّکی بر سلاح است؛ نه آن که لُصّ دو نوع باشد: لصّ متغلّب و لصّ غیر متغلّب.

اگر بگوییم: لصّ معنای عامی دارد به‌گونه‌ای که هم مصداق محارب و هم غیر آن، هر دو را شامل می‌شود، آیا با استفاده‌ی از روایات می‌توان گفت: لصّ حکم محارب را دارد؛ هرچند مصداق محارب هم نباشد.

وعنه، عن محمّد بن یحیی، عن غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه علیهما السلام، قال: إذا دخل علیک اللُصّ یرید أهلک ومالک فإن استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه، وقال: اللصّ محارب للّٰهولرسوله فاقتله، فما منک منه فهو علیّ.[۵۶۲]

فقه الحدیث: در این موثّقه امام باقر علیه السلام فرمود: اگر دزدی به خانه‌ی شما داخل شد که نظر به مال و اهل تو داشته باشد- لازم نیست نظر به هر دو داشته باشد؛ نظر به یکی نیز کافی است- اگر قدرت داشتی بر او سبقت بگیری و او را بزنی، این کار را انجام بده. سپس

فرمود: لصّ محارب با خدا و رسول است؛ او را بکش. اگر قتلی و چیزی از جانب تو بر او واقع شد، اشکالی ندارد و به گردن من باشد.

دلالت روایت: در این روایت باید به دو نکته توجّه داشت:

۱- آیا کلام امام علیه السلام که می‌فرماید: «اللصّ محارب» ناظر به این است که لصّ مصداق حقیقی یا تعبّدی محارب است؟

۲- اگر فردی مصداق محارب معرّفی شد، باید به لحاظ ترتّب اثر مهم آن باشد؛ وقتی می‌گوید: «اللُصّ محارب للّه ورسوله» یعنی در دایره‌ی آیه‌ی شریفه داخل است که یکی از حدود اربعه، حدّ آن است و با اثبات جرم محارب، حاکم می‌تواند حدّش را انتخاب کند، به خصوص بنا بر مبنای تخییر که ممکن است حاکم قتل را انتخاب نکند. در حالی که در روایت می‌گوید: «اللُصّ محارب للّٰهولرسوله» و بعد با «فاء» تفریع می‌فرماید: «فاقتله» که دستوری برای صاحب خانه است و کاری به حاکم شرع ندارد؛ چه تناسبی هست که بگوید: «اللصّ محارب» بعد با فاء تفریع بفرماید: «فاقتله»؟

به عبارت دیگر، امام علیه السلام در مقام بیان یک امر کلّی است؛ می‌فرماید: لصّ محارب با خدا و رسول است؛ اگر قتلی هم محقّق شود، ناراحت نباش به عهده‌ی من؛ و هیچ مشکل شرعی ندارد. به هر تقدیر، اگر لُصّ مصداق حقیقی محارب است، در تفریع «فاقتله» چه نکته‌ای وجود دارد؟ زیرا، در مباحث گذشته بیان شد: اگر دزدی محارب هم نباشد و اسلحه در دست نداشته باشد، صاحب خانه می‌تواند در مقام دفاع برآید؛ هرچند منجرّ به قتل سارق گردد. لذا، اثری بر محارب بودن نیست؛ چرا که هر دو را در مقام دفاع می‌توان کشت.

بنابراین، دقّت در مفاد روایت ما را با دو اشکال مواجه می‌کند؛ از طرفی لصّ را مصداق محارب قرار داده است و از سوی دیگر «فاقتله» را بر آن تفریع کرده است. در دو روایت دیگر این باب نیز همین تعبیر دیده می‌شود.

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد، عن البرقی، عن الحسن بن السرّی، عن منصور، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: اللصّ محارب للّٰهولرسوله

فاقتلوه فما دخل علیک فعلیّ.[۵۶۳] ۲- فی المجالس والأخبار عن الحسین بن إبراهیم القزوینی، عن محمّد بن وهبان، عن علیّ بن حبشی، عن العبّاس بن محمّد بن الحسین، عن أبیه، عن صفوان بن یحیی، عن الحسین بن أبی عقدر [غندر]، عن أبی أیّوب، قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: من دخل علی مؤمن داره محارباً له فدمه مباح فی تلک الحال للمؤمن وهو فی عنقی.[۵۶۴]

مفـاد هر دو روایت این است که اگر خـون لُصّ ریخته شود، نـاراحت مبـاش؛ به عهـده و به گردن من باشـد. لـذا، تفریع «فـاقتلوه» بر محارب بودن لصّ کار را لنگ می‌کند.

نکته‌ای که بایـد به آن توجّه داشت، این است که در حـدّ محـارب، بحثی از کیفیّت مقـابله بـا محارب نشـده است، اگرچه در کتاب دفاع از نفس و مانند آن به‌طور کلّی مباحثی هست.

لـذا، نمی‌توان گفت مقـاتله بـا محـارب جـایز بوده و تـا سـرحدّ مرگ می‌توان بـا او جنگیـد. چنین حکمی- به عنوان أنّه من أحكـام المحارب- حتّی در محارب واقعی هم بحث نشده است.

بنابراین، با وجود این که محارب حکم خاصّی به این صورت ندارد، چگونه می‌فرماید:

«اللُّصّ محارب» و بعد بر آن «فاقتلوه» را تفریع می‌کند؟ توضیحی در آینده در دفع این اشکال خواهیم داشت.

بررسی معنای لُصّ

با مراجعه‌ی به کتاب لغت می‌بینیم لُصّ همان سارق است. «لَصَّ الشيء أي سرقه، واللُّصّ السارق». لکن سارق بر دو نوع است:

نوع اوّل: فردی که مخفیـانه دست به سـرقت می‌زنـد و کوشـش می‌کنـد صاحب‌خـانه متوجّه او نگردد. این فرد لُصّ و سـارق است؛ لیکن محارب نمی‌باشد.

نوع دوّم: گروه یا فردی مسلح و متغلّبانه وارد خانه یا مغازه‌ای می‌شوند، صاحب خانه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۰

هم بیـدار و متوجّه است. چنین لصّ و سـارقی محارب است. عنوان محارب به قاطع طریق اختصاص نـدارد؛ هرچنـد شأن نزول آیه‌ی شریفه راهزن و قـاطع طریق است؛ ولی اختصاص به آن نـدارد، بلکه یکی از مصادیق محارب است. لـذا، بیان امام راحل رحمه الله تا این‌جا تمام است که لصّ بر دو نوع است: محارب و غیرمحارب.

از تعبیر مرحوم محقّق رحمه الله در شـرایع اسـتفاده می‌شود لُصّ همان فردی است که شـرایط و خصوصـیّات محارب را واجـد است؛ زیرا، فرمود: «اللصّ محـارب فإذا دخل دار قوم متغلّباً...»[۵۶۵] لص محـارب است، هنگامی که با قهر و غلبه، حکومت و سلطه وارد خانه‌ای شد. پس، معلوم می‌شود تغلّب و قهر و غلبه در معنای لُصّ مدخلیّت دارد؛ لذا سارق معمولی لُصّ نیست.

از تعبیر دیگران استفاده می‌شود لُصّ از مصادیق محارب نیست، لیکن حکم محارب را دارد.

طرح اشکال بر عبارت تحریرالوسیله

اشاره

مقدّمه

در مسائـل گذشـته مطلبی را از بحث دفـاع نفس کتـاب تحریرالوسـیله مطرح کردیم. امـام راحـل رحمه الله در آن بحث فرمود: اگر مهاجمی خواست مال دیگری را بِرُبایـد، خواه در خیابان یا در خانه، اگر مهاجم هیـچ اسـلحه‌ای نـدارد و با اتّکای به زور و قـدرتش می‌خواهـد مـال مردم را ببرد، صـاحب مـال می‌توانـد از مـالش دفـاع کنـد؛ هر چنـد به کشـتن مهاجم منتهی گردد. لیکن امام راحل می‌فرمود: احتیاط واجب آن است که از أسهل فالأسهل شروع کند.

اگر بـا داد و فریـاد می‌توانـد او را دور کنـد، حقّ نـدارد کتک‌کاری کنـد؛ اگر با زدن، امکان دفع مهاجم هست، نبایـد او را مجروح سـازد؛ اگر بـا چـاقو زدن، می‌توان او را متواری کرد، حقّ کشـتنش را نـدارد؛ و اگر تنهـا راه حفـظ مـال، قتـل مهـاجم باشـد، در این

صورت مصداق «من قتل دون ماله فهو شهید»[۵۶۶] خواهد بود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۱

در صورتی که مهاجم غیرمسلّح باشد، باید مراتب دفاع را رعایت کرد؛ امّا اگر مسلّح بود، با او چگونه می‌توان برخورد کرد؟ صاحب جواهر رحمه الله[۵۶۷] می‌فرماید: قول صریحی از اصحاب در این رابطه پیدا نکردم؛ لیکن از روایات و کلمات اصحاب این مطلب به دست می‌آید که اگر محاربی حمله‌ور شد، برای دفاع از نفس و مال در همان مرحله‌ی اول می‌توان او را کشت و مانعی ندارد. اگر قوم و قافله‌ای گرفتار راهزنان و قاطع طریق شدند، لازم نیست از داد و فریاد شروع کنند؛ می‌توان دفاع را با به قتل رساندن محارب آغاز کرد.

بنابراین، می‌توان گفت: یکی از احکام مختصّ به محارب غیر از حدود اربعه و استرداد مال و قصاص، جواز قتل او در هنگام دفاع در مرحله‌ی اوّل است.

با توجّه به این مقدّمه، اشکال بر عبارت تحریرالوسیله روشن می‌شود؛ ایشان فرمود:

«اللصّ إذا صدق علیه عنوان المحارب حکمه ما تقدّم و إلّافله أحکام تقدّمت فی ذیل کتاب الأمر بالمعروف» احکامی که در گذشته نسبت به محارب گفتیم، همان حدود اربعه و قصاص و استرداد مال است؛ بنابراین، حکم جواز قتل محارب به عنوان دفاع تا به این‌جا در عبارت تحریرالوسیله نیامده است.

این اشکال بر مرحوم محقّق وارد نیست؛ زیرا ایشان فرموده است: «اللصّ محارب، فإذا دخل داراً متغلّباً کان لصاحبها محاربته فإن ادّی الدفع إلی قتله کان دمه ضائعاً لایضمنه الدافع».[۵۶۸]

توضیح مفاد روایات

اشکالی که بر دو روایت گذشته داشتیم و می‌گفتیم: از طرفی می‌گوید: «اللصّ محارب» و از طرف دیگر حدّ محارب را بر آن مترتّب نمی‌کند، بلکه می‌گوید: «فاقتله» چگونه بین این دو مطلب جمع کنیم؟، با آن‌چه در اشکال بر عبارت تحریرالوسیله گفتیم، مندفع می‌گردد؛ زیرا، مقصود امام از «فاقتله» حدّ محارب نیست، بلکه می‌خواهد بگوید: «یجوز قتله فی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۲

أول وهلة» یعنی فرق محارب با غیرمحارب در این است که اگر مهاجم محارب بود، در همان آغاز کار می‌توان او را از پا درآورد؛ ولی اگر غیرمحارب بود، باید از أسهل فأسهل شروع کرد.

بررسی معنای عبارت «اللصّ محارب»

اشاره

در روایات که می‌فرماید: «اللصّ محارب»،[۵۶۹] آیا می‌خواهد به صورت تعبّدی لصّ را در محدوده‌ی محارب وارد کند؟، یعنی لصّ اگر شرایط محارب را هم واجد نباشد و سلاحی نداشته باشد، تعبّداً محارب است؟ اثر این تنزیل و تعبّد فقط جواز قتل لصّ در اوّلین مرحله دفاع است؛ ولی احکام دیگر محارب بر او اقامه نمی‌شود.

یا روایت در مقام بیان این است که تمام افراد لصّ حقیقتاً محارب بوده و خصوصیّات محارب را دارا هستند؟ اگر چنین معنایی مقصود باشد، باید به کلام صاحب شرایع رحمه الله ملتزم شد که در معنای لصّ، عنوان تغلّب و قاهریّت، و قهر و غلبه مأخوذ است و به مطلق سارق لصّ نمی‌گویند.

آیا با مراجعه‌ی به روایات دیگر امکان حلّ این معمّا هست؟ در روایت زیر دقّت کنید:

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن أبان بن عثمان، عن رجل، عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: إذا دخل علیک اللصّ المحارب فاقتله، فما أصابک فدمه فی عنقی.[۵۷۰]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره[۵۷۱] امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی لصّ محارب بر تو داخل شد، قتلش مشروعیّت دارد، و می توانی او را بکشی؛ آن‌چه در این رابطه گریبانت را گرفت، خونش به گردن من- یعنی مسأله‌ای نسبت به قتلش نیست.-

آیا لفظ «المحارب» قید توضیحی برای لصّ است یا قید احترازی؟ آیا این روایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۳

بیانگر آن است که لصّ محارب و غیرمحارب دارد؛ و حکم را بر لصّ محارب مترتب می کند؟ یا می‌خواهد بگوید: لصّ یک قسم بیشتر نیست و آنهم لصّ محارب است؟ از این روایت به خوبی معلوم نمی‌شود کدام اراده شده است؛ ولی روایت دیگری هست که تا حدّی مطلب را روشن می کند:

وفی (المجالس والأخبار) عن الحسین بن إبراهیم القزوینی، عن محمّد بن وهبان، عن علی بن حبشی، عن العبّاس بن محمّد بن الحسین، عن أبیه، عن صفوان بن یحیی، عن الحسین بن أبی عقدر (غندر)، عن أبی أیّوب، قال:

سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: من دخل علی مؤمن داره محارباً له فدمه مباح فی تلک الحال للمؤمن وهو فی عنقی.[۵۷۲]

فقه الحدیث: این روایت سند خوبی ندارد. ابو ایّوب می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم فرمود: کسی که به خانه‌ی مؤمنی با حالت محاربه وارد شود، ریختن خونش در آن حال برای مؤمن حلال است و من به گردن می گیرم.

از جمله‌ی «دخل داره محارباً» استفاده می‌شود، سارق برای بردن مال مردم به دو صورت می‌تواند وارد خانه شود؛ به صورت محارب و غیرمحارب؛ یعنی روایت با معنای لغوی لصّ مطابقت دارد.

با این روایت، از روایت حلبی رفع ابهام می‌شود و معلوم می گردد در عبارت: «إذا دخل علیک اللصّ المحارب»، «المحارب» قید توضیحی نیست؛ بلکه احترازی است. از کلمه‌ی «علیک» که مفید ضرر است می‌فهمیم ورود این فرد به خانه‌ی مؤمن غیرمشروع است و به کمک روایت ابی ایّوب می‌فهمیم داخل غیرمجاز به دو نوع محارب و غیرمحارب تقسیم می‌شود.

تذکّر: سخن ما در حدّ لصّ نیست؛ زیرا، اگر لصّ محارب باشد موضوع حدود اربعه است، حال به نحو تخییر یا به نحو ترتیب؛ و اگر محارب نیست این حدود در موردش

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۴

جاری نمی گردد، بلکه بحث در جواز قتل لصّ به مجرّد وارد شدن است. از این رو، برای اثبات این مطلب بحث را دنبال می کنیم و روایاتی را مورد دقّت و بررسی قرار می‌دهیم.

علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام إنّ اللّه عزّ وجلّ لیمقت الرجل یدخل علیه اللصّ فی بیته فلا یحارب.[۵۷۳]

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خداوند مبغوض می‌دارد کسی را که لصّی وارد خانه‌اش شود و او بی‌تفاوت بنشیند و عکس‌العملی از خود نشان ندهد، آنهم عکس‌العمل محاربه‌ای- یعنی به هرکجا رسید ولو به سرحدّ قتل-.

در این روایت، موضوع «لُصّ» است و به دنبالش کلمه‌ی «محارب» به عنوان قید توضیحی یا احترازی نیامده است.

سؤال: بین مهاجمی که به خانه‌ی انسان برای بردن مالش حمله‌ور شود با مهاجمی که در خیابان به همین قصد حمله می کند، چه فرقی است که در اوّلی می گویید: جایز است در مرحله‌ی اوّلِ دفاع او را کشت و در دوّمی چنین فتوایی نمی‌دهید؟

جواب: خانه مانع و محل امنیت زن و بچّه‌ی انسان و حریم و پناگاه اوست. از این‌رو، ممکن است شارع مقدّس برای این که امنیّت کامل به آن عطا کند، چنین حکمی را جعل کرده باشد. اگر کسی بدون اجازه و برای بردن مال صاحب خانه به آن وارد گردد چون حریم خانه را شکسته و امنیّتش را متزلزل ساخته است، شارع برای صاحب‌خانه، جواز قتل مهاجم را در مقام دفاع، تشریع کرده باشد.

صاحب جواهر رحمه الله[۵۷۴] در این باب روایات زیادی ذکر کرده که از آن‌ها می‌توان این مطلب را- هرچند به صورت احتمال- گفت: معنای «اللصّ محارب فاقتلوه» یعنی لصّ به منزله‌ی محارب است؛ و اثر این تنزیل، جواز قتلش در ابتدای ورود و دفاع است. امّا اگر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۵

عنوان لصوصیّت را از دست بدهد و عنوان مهاجم به خود بگیرد، قتلش ابتداءً جایز نیست؛ بلکه اگر راه دفاع منحصر به کشتن او شد، در آخرین مرحله می‌توان او را به قتل رسانید.

تا این‌جا با توجّه به دو روایت «منصور[۵۷۵] و غیاث بن ابراهیم»[۵۷۶] که مفادش «اللصّ محارب للّه ورسوله فاقتله» بود، نتیجه‌ی بحث این شد که لصّ هرچند شرایط محارب را دارا نباشد، یعنی با اسلحه وارد منزل نشده، بلکه به‌طور عادی داخل شده باشد، به همین مقدار که حریم و حرمت منزل را از بین برده و امنیّت خانه را بهم زده و در مخاطره انداخته است، بعید نیست نازل منزله‌ی محارب باشد و بتوان در همان وهله‌ی اوّل او را کشت.

از دو روایت ابی‌ایّوب و حلبی: «من دخل علی مؤمن داره محارباً له فدمه مباح فی تلک الحال»[۵۷۷] و «إذا دخل علیک اللصّ المحارب فاقتله»[۵۷۸] استفاده می‌شود: هر لصّی جواز قتل ندارد، بلکه این حکم بر لصّ محارب مترتّب است.

در مقابل، یک دسته از روایات نیز داریم که می‌گویند اگر کسی به قصد سرقت وارد منزلی شد- هرچند عنوان محارب هم نداشته باشد- قتلش جایز است؛ و از این پله بالاتر روایاتی نیز هستند که بر جواز قتل کسی که بدون اجازه وارد خانه‌ی مردم شود دلالت دارد؛ و از این هم بالاتر، اگر کسی از بلندی بر خانه‌ی مردم اشراف پیدا کند و به آن‌جا نظر کند، یا اگر از بلندی هم نباشد از سوراخ دیواری به درون خانه‌ی مردم نگاه کند، کشتن چنین فردی اشکال ندارد. به بعضی از این روایات اشاره می‌کنیم.

۱- علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: إنّ اللّه عزّ وجلّ لیمقت الرجل یدخل علیه اللصّ فی بیته فلا یحارب.[۵۷۹]

فقه الحدیث: در این روایت، امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خداوند مبغوض می‌دارد مردی را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۶

که دزد وارد خانه‌اش شود، امّا با او محاربه و مقاتله ننماید، بی‌تفاوت بنشیند و سکوت کند. گاه مقاتله به کشتن دزد نیز منتهی می‌گردد.

۲- وبإسناده عن جعفر، عن أبیه علیهما السلام، قال: إنّ اللّه لیمقت العبد یدخل علیه فی بیته فلا یقاتل.[۵۸۰]

فقه الحدیث: این حدیث همان روایت قبل است که به جای «الرجل»، «العبد» و به جای «فلا یحارب»، «فلا یقاتل» دارد.

۳- وعنه، عن المختار بن محمّد بن المختار وعن محمّد بن الحسن، عن عبداللّه بن الحسن العلوی، جمیعاً عن الفتح بن یزید الجرجانی، عن أبی الحسن علیه السلام فی رجل دخل دار آخر للتلصّص أو الفجور، فقتله صاحب الدّار، أیقتل به أم لا؟ فقال: إعلم أنّ من دخل دار غیره فقد أهدر دمه ولا یجب علیه شیء.[۵۸۱]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه نیست. فتح بن یزید از امام هفتم علیه السلام پرسید: مردی به خانه‌ی دیگری برای دزدی یا فجور و فحشا وارد شد و صاحب خانه او را کشت، آیا به عنوان قصاص صاحب خانه را می‌کشند، یا نه؟

امام علیه السلام فرمود: کسی که به خانه‌ی دیگری وارد شود، خونش هدر است و بر قاتل چیزی نیست.

سؤال راوی از مردی است که برای دزدی یا فجور به خانه‌ی دیگری وارد گردد، امّا امام علیه السلام این عناوین را کنار زده، حکم را بر داخل‌شونده خانه‌ی دیگری بدون اجازه مترتّب کرد. این فرد به هر قصدی، خواه به قصد سرقت یا فجور یا تماشا و ... وارد خانه‌ی غیر گردد، چنین حکمی دارد.

۴- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن محمّد بن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۷

الحسین، عن ابن محبوب، عن أبی حمزة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قلت له:

لو دخل رجل علی امرأة وهی حبلی فوقع علیها فقتل ما فی بطنها فوثبت علیه فقتلته.

قال: ذهب دم اللصّ هدراً وکان دیة ولدها علی المعقلة.[۵۸۲]

فقه الحدیث: ابوحمزه‌ی ثمالی از امام باقر علیه السلام پرسید: اگر مردی بر زنی آبستن داخل شود و با او گلاویز گردد و بچّه‌اش را سقط کند و زن نیز با جهشی او را کشت، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: خون لصّ هدر است؛ و دیه‌ی آن بچّه بر عاقله‌ی لصّ است.- زیرا، لصّ قصد کشتن بچّه را نداشته، لذا قتل او خطایی است و دیه‌اش بر عهده‌ی عاقله‌ی دزد است.-

۵- وعنه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام، قال: إذا طلع رجل علی قوم یشرف علیهم أو ینظر من خلل شیء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقؤوا عینیه فلیس علیهم غُرم، وقال: إنّ رجلًا أطلع من خلل حجرة رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فجاء رسول اللَّه صلی الله علیه و آله بمشقص لیفقأ عینه فوجده قد انطلق، فقال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: أی خبیث أما واللَّه لو ثبت لی لفقأت عینک.[۵۸۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی بر قومی اشراف پیدا کند یا از سوراخی به آنان نگاه کند و از احوالشان خبردار گردد، پس آنان به سویش تیری پرتاب کنند و به هدف بخورد و او را بکشد، و یا چشمش را از حدقه درآورد، بر آن قوم هیچ غرامتی نیست.

سپس امام علیه السلام فرمود: مردی از سوراخ دیوار در حجره‌ی رسول خدا صلی الله علیه و آله نگاه می‌کرد،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۸

آن حضرت، مِشْقَص- پیکان تیر- برداشتند تا چشمش را درآورد. پس او فرار کرد و رفت. پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به او فرمود: ای خبیث! به خدا سوگند، اگر ایستاده بودی چشمت را بیرون می‌آوردم.

دیدگاه مرحوم صاحب جواهر رحمه الله

صاحب جواهر رحمه الله[۵۸۴] پس از نقل این روایات می‌فرماید: اگر همه‌ی این روایات سندشان صحیح نباشد، امّا در بین آن‌ها روایات معتبر دیده می‌شود؛ لیکن اجماع و کلمات فقها به ما اجازه‌ی چنین مطلبی را نمی‌دهد. نه‌تنها در مورد کسی که اشراف دارد، یا فردی که بدون اجازه وارد منزلی می‌شود یا در مورد سارق؛ بلکه در مورد لصّ محارب نیز اجازه‌ی به قتل رساندن آن فرد مزاحم را نمی‌دهند.

بالاتر، حتّی درباره‌ی قاطع طریقی که قدر متیقّن از عنوان محارب است و به قافله‌ها حمله می‌کند و اموال و جانشان را به خطر می‌اندازد، در صورتی که با داد و فریاد یا کتک‌کاری یا جراحت امکان فراری دادن آنان باشد، فقها اجازه نمی‌دهند که در همان ابتدای دفاع به قتل محارب پرداخت؛ بلکه باید تدرّج و أسهل فالأسهل مراعات گردد. و جایز نیست فوراً متشبّث به قتل محارب

شویم. حتّی برخی از فقها فتوا داده‌اند اگر محاربان به قافله هجوم بردند و بدون نیاز به کشتن آن‌ها در دفاع، فردی یا افرادی از آنان را کشتند، قصاص مطرح است؛ و قاتل را می‌توان به عنوان قصاص کشت.

نتیجه: از بیان صاحب جواهر رحمه الله استفاده می‌شود فتوایی که مرحوم محقّق و شهید اوّل رحمه الله و دیگر فقها داده‌اند مبنی بر آن که «جایز است لصّ محارب را به قتل برسانند»[۵۸۵] و یا فتوای شهید ثانی رحمه الله که می‌گفت: «لصّ در حکم محارب است»، یک فتوای لغوی است؟ از این‌رو، اثبات عنوان محارب برای لصّ بی‌فایده است؛ زیرا، بین لصّ محارب و فرد مهاجم هیچ فرقی نیست. در مقام دفاع باید آهسته آهسته و به تدریج پیش رفت. حقّ نداریم دفاع را با قتل محارب شروع کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۸۹

بنابراین، آن‌چه را صاحب شرایع رحمه الله فرموده است که: «اللصّ محارب فاذا دخل دار قوم متغلّباً یجوز لصاحبها قتله» با اشکال مواجه است:

اوّلًا: آیا مقصود ایشان جواز قتل به عنوان آخرین راه‌حلّ مطرح است، یا می‌توان دفاع را با آن آغاز کرد؟

ثانیاً: اگر جواز قتل در آخر کار مطرح است، در این جهت چه فرقی بین لصّ محارب و سارق معمولی است؟

اگرچه در مسأله‌ی حدّ، حدّ سارق معمولی قطع دست است در حالی که حدّ محارب یکی از حدود چهارگانه تخییراً یا ترتیباً می‌باشد، ولی بحث ما در حدّ نیست؛ بلکه در دفاع از مال و جان است که هر دو از این نظر مساوی هستند.

ثالثاً: از روایات «اللصّ محارب فاقتله» می‌توان این مطلب را استفاده کرد که جواز قتل لصّ محارب از همان ابتداست، وگرنه فایده‌ای در این تنزیل نیست.

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله گمان کرده‌اند بحث در لصّ از جهت اجرای حدود اربعه است، لذا فرموده‌اند: لصّ اگر محارب است، احکام محارب را دارد؛ وگرنه چنین حکمی را ندارد. در حالی که بحث فقها در حدّ لصّ نیست، بلکه در مرحله‌ی دفاع و جواز قتل است که قدر متیقّن از روایات، لصّ محارب است و نه فرد مهاجم.

نظر برگزیده: از بحث‌های گذشته نتیجه می‌گیریم: اگر لُصّی محارب بود، می‌توان در مقام دفاع در همان دقایق اوّل او را کشت، ولی نمی‌توان این حکم را گسترش داد و در مورد مهاجم یا کسی که بدون اذن وارد خانه‌ای می‌شود، پیاده کرد.

دقّت در عبارات صاحب جواهر رحمه الله بیانگر این است که گفتار ایشان غیر از چیزی است که محقّق و شهید اوّل و شهید ثانی رحمه الله در روضه و شرح لمعه مطرح کرده‌اند.[۵۸۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۹۰

[کیفیّة صلب المحارب]

[مسألة ۹- یصلب المحارب حیّاً، ولایجوز الإبقاء مصلوباً أکثر من ثلاثة أیّام ثمّ ینزل، فإن کان میّتاً یغسّل ویکفّن ویصلّی علیه ویدفن، وإن کان حیّاً قیل: یجهّز علیه، وهو مشکل. نعم یمکن القول بجواز الصلب علی نحو یموت به، وهو أیضاً لا یخلو من إشکال.]

کیفیّت صلب محارب

اشاره

محارب را در حالی که زنده است به صلیب می‌کشند؛ امّا بیش از سه روز جایز نیست بر بالای‌دار باقی باشد. پس از سه روز او را پایین می‌آورند، اگر مرده است، مراسم غسل میّت و تکفین و نماز و تدفین را نسبت به او انجام می‌دهند؛ و اگر زنده باشد، برخی گفته‌اند:

او را می‌کشند؛ که این نظریه مشکل است. بله، ممکن است بگوییم: او را به‌گونه‌ای به صلیب بکشند که به سبب آن بمیرد؛ که این قول هم خالی از اشکال نیست.

طرح محلّ نزاع

اگر در مسأله محارب، به ترتیب قائل باشیم، روایات ترتیب، قتل و صلب را با هم مطرح کرده است. در صحیحه‌ی محمّد بن مسلم می‌فرمود: «إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع یده ورجله».[۵۸۷] در حقیقت، بنا بر قول به ترتیب، موردی که صلب جدای از قتل باشد، نداریم؛ لذا، ممکن است گفته شود: صلب بعد از قتل چه اثری دارد؟

پاسخ این شبهه روشن است، هرچند نسبت به مقتول اثری ندارد؛ لیکن برای عبرت گرفتن دیگران مفید فایده است.

بنابراین، کسی که به ترتیب معتقد است، باید بگوید: «یصلب المحارب میّتاً» امّا بنا بر تخییر، قتل در مقابل صلب و قطع دست وپا و نفی بلد است. لذا، باید گفت: «یصلب المحارب حیّاً» یعنی به دار آویختن عقوبت محارب است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۹۱

عدم جواز ابقای مصلوب بر دار بیش از سه روز

کیفیّت دار زدن مجرم در عصر ما با زمان گذشته تفاوت دارد؛ امروز، با انداختن طناب به گردن مجرم و آویزان کردن او، راه تنفّس بسته می‌شود و قتل محقّق می‌گردد؛ ولی در زمان گذشته، چوب دار وسیله‌ای برای آویزان کردن مجرم بوده است؛ او بالای دار می‌ماند تا از گرسنگی و تشنگی بمیرد. به همین جهت، در داستان میثم تمّار خوانده‌اید که بر بالای دار فضائل امیر مؤمنان علیه السلام را روایت می‌کرد. پس، ممکن است مصلوب بیش از سه روز نیز بر بالای دار زنده بماند.

اگر محاربی را به صلیب کشیدند، خواه در این حدّ به ترتیب قائل باشیم یا تخییر، بیش از سه روز جایز نیست او را بر بالای دار نگاه دارند؛ بلکه باید او را پایین بیاورند. اگر مرده است، او را تجهیز کرده و به خاک بسپارند؛ امّا اگر زنده باشد، فقها در حکمش اختلاف دارند.

صاحب ریاض رحمه الله[۵۸۸] می‌فرماید: مسأله سه روز مطرح نیست، بلکه باید تا زمان حصول مرگ بر بالای دار باقی بماند؛ هرچند ده یا پانزده روز طول بکشد.

شهید ثانی رحمه الله[۵۸۹] و فاضل هندی رحمه الله[۵۹۰] می‌گویند: پس از سه روز، مجرم از دار پایین آورده می‌شود؛ لیکن او را با وسیله‌ی دیگری کشته و به حیاتش خاتمه می‌دهیم.

امام راحل رحمه الله فتوای به هر دو قول را مشکل می‌داند؛ پس، باید به بررسی روایات بپردازیم تا ببینیم چه نتیجه‌ای از آن‌ها به دست می‌آید.

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام صلب رجلًا بالحیرة ثلاثة أیّام ثمّ أنزله فی الیوم الرّابع فصلّی علیه ودفنه.[۵۹۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۹۲

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت معتبر فرموده است: امیرمؤمنان علیه السلام مردی را در حیره (نجف کنونی) سه روز به دار آویخت. سپس در روز چهارم او را پایین آورد؛ بر او نماز گذاشت و به خاکش سپرد.

۲- وبهذا الإسناد أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أیّام حتّی ینزل فیدفن.[۵۹۲]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر نیز امام صادق علیه السلام می‌فرماید: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: مصلوب را بعد از سه

روز بر بالای دار رها نکنید؛ بلکه او را پایین آورده و دفن کنید.

۳- قال: وقال الصادق علیه السلام: المصلوب ینزل عن الخشبة بعد ثلاثة أیّام ویغسّل ویدفن ولا یجوز صلبه أکثر من ثلاثة أیّام.[۵۹۳]

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات معتبر صدوق رحمه الله است. امام صادق علیه السلام فرمود:

مصلوب را بعد از سه روز از دار پایین می‌آورند، غسل می‌دهند و دفن می‌کنند؛ و باقی ماندنش بر دار بیش از سه روز جایز نیست.

کیفیّت دلالت: هر سه روایت، در مورد مصلوبی رسیده است که پس از سه روز که او را پایین می‌آورند، مرده باشد؛ زیرا، در تمامی آن‌ها مسأله‌ی دفن مطرح است.

آیا ممکن است بگوییم: «ثلاثة أیّام» مربوط به مصلوبی است که یا مرده‌اش را به دار کشیده‌اند- بنا بر قول به ترتیب- یا زنده او را دار زده‌اند و در این سه روز جان داده است- بنا بر قول به تخییر بین حدود-؛ امّا موردی که مصلوب پس از سه روز زنده بماند، از روایات خارج است؟ ما دلیلی نداریم که بگوییم: حدّ ثلاثة ایّام در مورد فرد زنده‌ی بالای

دار پس از سه روز پیاده می‌شود؛ از طرفی آیه‌ی شریفه نیز مطلق است و مقیّد به سه روز نیست؛ روایات نیز در خصوص مصلوب میّت رسیده است. با این بیان، فتوای صاحب ریاض رحمه الله مستدلّ می‌گردد.

اگر بگویید: غیر از صاحب ریاض رحمه الله کسی به این مطلب فتوا نداده است، بلکه همه‌ی فقها می‌گویند: پس از سه روز باید او را پایین آورد. لذا، امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله فرموده است: «نعم، یمکن القول بجواز الصلب علی نحو یموت به وهو أیضاً لایخلو من إشکال».

می‌گوییم: نتیجه‌ی این اشکال، لزوم پایین آوردن مصلوب زنده از بالای دار است. امّا دلیل فتوای شهید رحمه الله که می‌فرماید: «با چیزی به حیاتش خاتمه دهیم»، چیست؟ آیا در حدود چهارگانه‌ای که به محارب مربوط است، مردن مطرح است؟ قطع دست و پا، نفی و تبعید دو تا از این حدود است که در آن‌ها مردنی نیست؛ علاوه بر این که صلب نیز در مقابل قتل واقع شده و این هم شاهدی است بر عدم لزوم وقوع قتل. این فرد را باید سه روز بالای دار نگاه داشت؛ اگر مُرد، او را پایین بیاورند و به خاک بسپارند؛ و اگر زنده ماند، او را رها کنند. عقوبت دیگری مطرح نیست.

شاهد دیگر ما در این مطلب که به ضرر صاحب ریاض رحمه الله تمام می‌شود، این است که فقها در حدودی که به قتل منتهی می‌شود- مانند رجم- می‌گویند: مجرم قبل از قتل غسل کند و پس از مرگش نیازی به غسل نیست. مرحوم محقّق در شرایع می‌گوید: «ومن لایصلب إلّا بعد القتل لایفتقر إلی تغسیله لأنّه یقدّمه أمام القتل»[۵۹۴] بنا بر قول به ترتیب که اوّل محارب را می‌کشند و سپس او را به دار می‌زنند، نیازی به غسل میّت نیست؛ زیرا، آن را قبل از کشته شدنش انجام داده است.

با توجّه به این نکته که در تمام حدود منتهی به قتل جریان دارد، با مراجعه‌ی به این سه روایت، می‌بینیم در روایت اوّل و دوّم متعرّض غسل نشده است؛ ولی در روایت سوّم فرمود: «المصلوب ینزل عن الخشبة بعد ثلاثة أیّام ویغسّل ویدفن». بنابراین، اگر فتوای صاحب ریاض رحمه الله صحیح بود، یعنی به مقداری بالای دار بماند تا بمیرد و حقّ نداریم او را زنده پایین بیاوریم، مجرم باید غسل میّت را قبل از صلب انجام بدهد؛ زیرا، صلیب و دار

مقدّمه‌ی قتل است. در حالی که در روایت غسل را بعد از پایین آوردن مطرح کرده است. از این بیان می‌فهمیم صلب گاه به قتل منجر می‌شود و گاه مصلوب زنده می‌ماند؛ لذا، معنا ندارد غسل را مقدّم بر صلب کنیم. بلکه او را به دار می‌زنند، اگر پس از سه روز مرده بود، غسلش می‌دهند؛ وگرنه نیازی به غسل ندارد.

از آن‌چه گفته شد، معلوم شد بیان صاحب ریاض رحمه الله مبتلا به اشکال است. و اشکال، در گفتار شهید ثانی و کاشف اللثام

رحمهما الله جدّی‌تر است. لذا، امام راحل رحمه الله فرمود: «وقیل یجهّز علیه وهو مشکل». نه‌تنها دلیلی بر فتوای این دو بزرگوار نداریم، بلکه آیه بر خلافش دلالت دارد. زیرا، صلب را به عنوان یکی از چهار حدّ در برابر قتل آورده است، و ظاهرش این است که صلب عقوبتی مستقلّ است و لازم نیست به قتل منتهی گردد؛ پس از نزول نیز دلیلی بر کشتن محارب نداریم.
بنابراین، روایت دوّم و سوّم به اطلاقش شامل محارب می‌گردد. می‌فرماید: مصلوب را بیش از سه روز بالای دار نگاه ندارید؛ خواه محارب باشد یا غیرمحارب.

بیان مقصود از «ثلاثهٔ أیّام»

آیا مصلوب باید سه شبانه روز بالای دار بماند یا سه روز و دو شب؟ محلّ نزاع در جایی است که در اوّل روز، مصلوب را به دار بزنند؛ مثلًا اگر صبح شنبه او را به صلیب کشیدند، آیا تا صبح روز سه‌شنبه باید بالای دار باقی باشد یا تا غروب روز دوشنبه؟ امّا در صورت تلفیق، بدون شبهه، سه شب داخل در «ثلاثهٔ أیّام» هست. لذا اگر ظهر شنبه آغاز صلب باشد، پایانش ظهر سه‌شنبه خواهد بود. این صورت مورد بحث نیست، زیرا شبهه‌ای نیست که مراد از «ثلاثه أیّام» سه‌روز متوالی است نه این که روز به دار بیاویزند و شب پایین بیاورند.
علّت طرح این مطلب، استعمال «یوم» در روایات و قرآن در هر دو معنای شبانه‌روز و روز است؛ لیکن در مقام ما مقصود شبانه‌روز است؛ زیرا، در روایت معتبره‌ی سکونی آمده است: «أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام صلب رجلًا بالحیرهٔ ثلاثهٔ أیّام ثمّ أنزله فی الیوم الرابع فصلّی علیه ودفنه»[۵۹۵] پایین آوردن روز چهارم دلیل دخول شب سوّم در ثلاثهٔ ایّام است؛
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۹۵
همان‌طور که دو شب متوسّط داخل است.
با این بیان، اشکال بر شهید ثانی رحمه الله در مسالك[۵۹۶] روشن می‌شود که فرمود: سه روز معتبر است نه سه شبانه‌روز، و دو شب وسط به تبع داخل‌اند.[۵۹۷]
دفع توهّم: شکّی نیست که ابتدای سه روز از همان زمان صلب باید حساب شود نه از زمان موت؛ زیرا، بنا بر قول به تخییر، محارب را زنده به دار می‌کشند و چه‌بسا ممکن است با این صلب مرگش اتّفاق نیفتد. لذا، احتمال این که مبدأ آویختن به دار از زمان مرگ محارب باشد، احتمال باطلی است.
تذکّر: در عبارت تحریرالوسیله آمده است: «نعم، یمکن القول بجواز الصلب علی نحو یموت به، وهو أیضاً لایخلو من إشکال». بیان شد این عبارت ناظر به کلام صاحب ریاض رحمه الله[۵۹۸] است که می‌فرمود: «یصلب حتّی یموت». ممکن است نظر امام راحل رحمه الله به کیفیّت دار زدن در این زمان باشد که طناب را به گردن مجرم انداخته او را به دار می‌زنند که منتهی به مرگش می‌شود. مؤیّد این مطلب جمله‌ی: «ویمکن القول بجواز الصلب» است؛ یعنی ایشان بحث را در جواز و عدم جواز مطرح می‌کند؛ در حالی که صاحب ریاض رحمه الله به صورت وجوب آن را می‌فرماید.
بنا بر این احتمال، عبارت «لا یخلو من إشکال» ناظر به این معنا است که در زمان نزول آیه و صدور روایات، این‌طور نبوده که صلب همیشه مستلزم موت باشد؛ لذا، چگونه می‌توانیم کیفیّت صلب را تغییر دهیم و مجرم را به کیفیّتی که در این زمان متداول است دار بزنیم؟ دلیلی بر مشروعیّت آن وجود ندارد.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۳۹۶
[کیفیّهٔ نفی المحارب عن البلد]
[مسألهٔ ۱۰- إذا نفی المحارب عن بلده إلی بلد آخر یکتب الوالی إلی کلّ بلد یأوی إلیه بالمنع عن مؤاکلته ومعاشرته ومبایعته

ومناکحته ومشاورته. والأحوط أن لا یکون أقلّ من سنهٔ وإن تاب. ولو لم یتب استمرّ النفی إلی أن یتوب. ولو أراد بلاد الشرک یمنع منها، قالوا: وإن مکّنوه من دخولها قوتلوا حتّی یخرجوه.]

کیفیّت تبعید محارب

اشاره

زمانی که حاکم شرع حدّ محارب را تبعید به شهری دیگر معیّن کرد، به والی آن شهر نامه می‌نویسد و از او می‌خواهد که از هم‌غذا شدن مردم با محارب جلوگیری کند؛ و مانع معاشرت، خرید و فروش و طرف مشورت واقع شدن محارب با مردم گردد و کسی به او زن ندهد.

احتیاط واجب این است که زمان تبعید کمتر از یک سال نباشد؛ هرچند در این مدّت توبه کند. ولی اگر توبه نکرد، تبعیدش تا وقوع توبه ادامه خواهد داشت. اگر محارب بخواهد به سرزمین شرک برود، نمی‌گذارند به آن‌جا برود. فقها گفته‌اند: اگر مشرکان امکانات ورودش را فراهم کردند و او را راه دادند، باید با آنان جنگید تا محارب را بیرون کنند و به سرزمین‌های اسلام برگردد.

بیان مقصود از «ینفوا من الأرض»

احتمالات، بلکه اقوالی در معنای این جمله از آیه‌ی شریفه وجود دارد.

۱- شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط فرموده است: «أمّا قوله تعالی: یُنفَوْاْ مِنَ الْأَرْضِ معناه إذا وقع منهم فی المحاربهٔ ما یوجب شیئاً من هذه العقوبات یتبعهم الإمام أبداً حتّی یحدّهم ولا یدعهم فی مکان، هذا هو النفی من الأرض عندنا وعند قوم المنفی من قدر علیه بعد أن شهر السّلاح وقبل أن یعمل شیئاً».[۵۹۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۹۷

در تفسیر آیه‌ی شریفه می‌فرماید: اگر به سبب محاربه یکی از حدود بر محاربین واجب شد- (شیخ طوسی رحمه الله به ترتیب قائل است لیکن ترتیبی که در نهایه[۶۰۰] گفته غیر از ترتیبی است که در تبیان[۶۰۱] و مبسوط[۶۰۲] و خلاف[۶۰۳] می‌گوید)- امام باید محاربین را تعقیب کند تا به آنان دسترسی پیدا کرده و حدّ را بر آنان اجرا کند. اگر در این شهر آنان را نیافت، در شهر دیگر دنبالشان بگردد. این معنای یُنفَوْاْ مِنَ الْأَرْضِ است.

این بیان مرحوم شیخ در صورتی تمام است که به جای «أو» در آیه‌ی شریفه «واو» باشد. در نتیجه، حدّ محارب یکی از سه امر قتل، صلب و قطع خواهد بود، و حاکم شرع نباید بنشیند که اگر به‌طور اتّفاقی محارب را دستگیر کردند و آوردند حدّ را درباره‌اش پیاده کند، بلکه باید به راه افتاده به تعقیب او بپردازد تا او را پیدا کند و حدّش بزند.

بنابراین، «نفی» یکی از حدود محارب در ردیف قتل و صلب و قطع نیست و عنوان حدّی ندارد؛ بلکه در رابطه‌ی با اجرای حدّ است.

۲- سپس می‌فرماید: قومی گفته‌اند: منفی- کسی که نفی درباره‌اش اجرا می‌شود- فردی است که او را پس از اسلحه‌کشی دستگیر کنند، در حالی که مرتکب اخذ مال و قتلی نشده باشد. نفی نزد این جماعت، زندانی کردن است؛ یعنی چنین فردی را از جامعه بیرون می‌بریم و دستش را از اجتماع کوتاه می‌کنیم. این امر به حبس محارب محقّق می‌گردد.

۳- شیخ صدوق رحمه الله[۶۰۴] می‌فرماید: «ینبغی أن یکون نفیاً شبیهاً بالصلب والقتل، تثقل رجلاه ویرمی فی البحر» نفی باید عملی باشد که به صلب و قتل بخورد و در ردیف آن‌ها قرار گیرد. مقصود از نفی، بستن چیز سنگینی به پای محارب و به دریا انداختن اوست تا به اعماق دریا برود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۹۸

در حقیقت، مرحوم صدوق رحمه الله «ارض» را به معنای خشکی گرفته است؛ و به همین جهت، می گوید: او را باید از خشکی دور کرد. روایتی هم این بیان را تأیید می کند که در آینده نقل می کنیم.

۴- ابن‌سعید رحمه الله در جامع می‌فرماید: «نفی من الأرض بأن یغرق علی قول أو یحبس علی آخر أو ینفی من بلاد الإسلام سنة حتّی یتوب وکتبوا أنّه منفی محارب، فلا تؤووه ولاتعاملوه فإن أبوا قوتلوا».[۶۰۵] نفی محارب از زمین به غرق کردن او بنا بر قولی، یا به حبس کردنش بنا بر قول دیگر و یا به یک سال تبعید از بلاد اسلام تا توبه کند، صورت می‌پذیرد؛ و به مشرکان نامه نوشته می‌شود که او محارب است، به او جا و مکان ندهید و با او داد و ستد نکنید. اگر زیربار نرفتند و به او مأوی و مسکن دادند و با او معامله کردند، با آنان مقاتله می‌شود.

نظر برگزیده

در تفسیر و معنای آیه‌ی شریفه اگر به ظاهر آیه اکتفا شود و کاری به روایات نداشته باشیم، «أو ینفوا من الأرض» حدّی در مقابل حدود سه‌گانه دیگر است؛ و ناظر به اجرای آن سه حدّ نیست.

بررسی معنای «نفی أرض»

آیا مقصود، نفی از زمین اسلام است یا نفی از زمینی که در آن جنایت واقع شده، یا نفی از مطلق ارض است؛ یعنی باید او را از خشکی راند و به دریا انداخت و یا نفی از مطلق ارض؛ به این معنا که نگذاریم در یک‌جا آرام بگیرد و ساکن گردد. از محل محاربه او را بیرون کنیم و به هر شهری که وارد می‌شود، نامه بنویسیم تا با او معامله و داد و ستد نشود، مأوی و مسکن به او ندهند؛ و با این حال، نگذاریم حالت استقرار و آرامش پیدا کند؟

در دلیل احتمال اخیر گفته‌اند: «ارض» در آیه شریفه اطلاق دارد و مقیّد به اسلام نیست؛ زیرا، در زمان نزول آیه‌ی شریفه ارض اسلام یک منطقه‌ی کوچکی بود؛ چرا که هنوز اسلام گسترش پیدا نکرده بود. لازمه‌ی تقیید «ارض» به ارض اسلام، تخصیص اکثر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۳۹۹

است. بنابراین، برای این که تخصیص اکثر لازم نیاید، آن را مطلق می گذاریم. از این رو، معنای یُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ آوارگی و تبعید از شهر به شهر است تا به‌وسیله تبعید استقرار و آرامشی پیدا نکند.[۶۰۶]

نقد این احتمال

اوّلًا: این احتمال با نفی تناسبی ندارد؛ زیرا، نفی به معنای تبعید کردن است.

ثانیاً: چاره‌ای از تقیید کردن مطلق ارض نیست. با توجّه به روایات و نظر مشهور، ارض مطلق باید مقیّد گردد؛ خواه به ارض الجنایة یا ارض الإسلام؛ و با این تقیید، مشکلی پدید نمی‌آید؛ زیرا، باید بین دو باب تخصیص و تقیید فرق گذاشت. آن‌چه مستهجن است، تخصیص اکثر است. در باب تخصیص، چون عام ناظر به افراد است و حکم به‌طور مستقیم بر روی افراد رفته است، اگر بگوید: «أکرم العلماء» و پس از آن هشتاد درصد علما را خارج کند، تخصیص مستهجن است؛ امّا در باب اطلاق و تقیید کاری به افراد ندارد؛ بلکه حکم یا روی طبیعت مطلق رفته است یا طبیعت مقیّد، لذا اگر «أعتق رقبةً» به «لا تعتق رقبة کافرة» مقیّد شود، کاری به تعداد افراد مطلق و مقیّد نداریم؛ به همین جهت، اگر تعداد رقبه‌ی کافره بیش از رقبه‌ی مؤمنه باشد، این تقیید باطل نیست.

در این آیه‌ی شریفه وقتی «ارض» مطلق را به اسلام یا محل وقوع جنایت مقیّد کنیم، اطلاقی تقیید شده است؛ نه این که عامّی تخصیص خورده باشد. به همین جهت، استهجان و قبحی لازم نمی‌آید. از این رو، این احتمال بسیار بعید است.

احتمال تقیید ارض به «ارض محاربه و جنایت» که موافق با متفاهم عرفی است، بیشتر به ذهن می‌آید؛ «أو ینفوا من الأرض» یعنی او

را از بلد و مکان جنایت و محاربه تبعید کنند.

نکته: نفی به معنای تبعید کردن است. تضییقاتی که در فتاوای فقها وجود دارد مبنی بر آن که حاکم شرع با والی هر شهری که محارب به آن‌جا می‌رود، مکاتبه کند و از او بخواهد در خوردن و نشست و برخاست و معامله و ازدواج بر او سخت بگیرند، در اصل نفی و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۰۰

تبعید دخالتی ندارد. این که با منفی چه برخوردی باید صورت پذیرد، چه ربطی به اصل تبعید و نفی دارد؟

چیزی که در نفی نقش دارد، این است که او را از محل جنایت و محاربه بیرون کنند؛ از این رو، فقها فرموده‌اند: «ینفی من بلده»، ولی تعیین بلد دیگر هیچ ربطی به نفی ندارد.

بنابراین، آن‌چه در تحریرالوسیله فرموده‌اند که: «إذا نفی المحارب عن بلده إلی بلد آخر» تمام نیست و حقّ بود «إلی بلد آخر» را نمی‌فرمود. لذا، محارب می‌تواند به هر کجا که می‌خواهد برود، و به اختیار خودش هست. بله، هرجا خواست استقرار پیدا کند، حاکم شرع دستور می‌دهد او را از آن‌جا اخراج کنند؛ امّا انتخاب محلّ سوّم با خودش هست، نه با حاکم.

نظر برگزیده در نفی أرض

اگر تمام نظر ما به آیه‌ی شریفه باشد، عبارت «أو ینفوا من الأرض» هیچ دلالتی بر قول شیخ طوسی، شیخ صدوق، ابن‌سعید حلّی رحمهم الله و بعضی از متأخّران ندارد؛ بلکه مقصود، نفی از سرزمین جنایت و محاربه است.

دلالت روایات بر نفی ارض

اشاره

۱- وعنه، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن قول اللّه عزّ وجلّ: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَیَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا أَن یُقَتَّلُواْ أَوْ یُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ إلی آخر الآیة أیّ شیء علیه من هذه الحدود الّتی سمّی اللّه عزّ وجلّ؟ قال: ذلک إلی الإمام إن شاء قطع وإن شاء نفی، وإن شاء صلب، وإن شاء قتل.

قلت: النفی إلی أین؟ قال: من مصر إلی مصر آخر، وقال إنّ علیاً علیه السلام نفی رجلین من الکوفة إلی البصرة.[۶۰۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۰۱

فقه الحدیث: در این صحیحه که یکی از ادلّه‌ی تخییر بود و در گذشته مطرح شد، جمیل در سؤال دوّمش پرسید: محارب به کجا تبعید می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: از شهری به شهر دیگر. سپس در تأیید این مطلب فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام دو نفر را از کوفه به بصره تبعید کرد.

ظاهر روایت بیانگر این است که کوفه محلّ جنایت و محاربه بوده، امام علیه السلام آنان را به بصره فرستاده و محاربان در آن‌جا مستقرّ شده‌اند. سخنی از نوشتن نامه‌ی امام علیه السلام به والی بصره در انتقال‌دادنشان به شهر دیگر نیست.

این صحیحه با احتمال اخیر مناسبت دارد. فقط ضمیمه‌ای در آن وجود دارد، یعنی امام علیه السلام بلد دیگر را معیّن کرده‌اند.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: به سؤال دوّم جمیل یعنی قسمت اخیر روایت کسی غیر از مرحوم صدوق رحمه الله در مقنع[۶۰۸] عمل نکرده است، و او هم در من لایحضره الفقیه[۶۰۹] می‌گوید: باید چیز سنگینی به پای محارب بسته و او را به دریا بیندازند؛ یعنی او را از خشکی به دریا تبعید کنند.[۶۱۰]

صاحب جواهر رحمه الله در ادامه‌ی کلامش می‌فرماید: استظهار من از آیه، زمین و ارض محاربه است که باید از آن‌جا نفی گردد؛

و کلام امیرمؤمنان علیه السلام با آن کمال ملایمت را دارد.

لذا اگر جنایتی در قم واقع شد، او را باید از قم تبعید کرد به یزد؛ نه از اصفهان به یزد. چرا که در اصفهان و یزد جنایتی انجام نداده، و برای او هر دو شهر مساوی است.

توهّم این که دائماً از شهری به شهر دیگر باید تبعید گردد، آن‌طور که برخی از بزرگان گفته‌اند، با استشهاد امام صادق علیه السلام به فعل امیرمؤمنان علیه السلام نمی‌سازد. امام علیه السلام در رابطه با

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۰۲

محاربه، دو نفر را از کوفه به بصره تبعید کردند. مسأله‌ی تبعید به همین‌جا ختم شد و دنباله‌ای نداشت.

۲- وعنه، عن أبيه، عن محمّد بن حفص، عن عبداللَّه بن طلحة، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی قول اللَّه عزّ وجلّ: إِنَّمَا جَزَ ؤٌاْ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَيَسْعَوْنَ فِى الْأَرْضِ فَسَادًا الآيه، هذا نفی المحارب غير هذا النفی، قال: يحكم عليه الحاكم بقدر ما عمل وينفى ويحمل فی البحر ثمّ يقذف به، لو كان النفی من بلد إلى بلد كأن يكون إخراجه من بلد إلى بلد عدل القتل والصّلب والقطع، ولكن يكون حدّاً يوافق القطع والصلب.[۶۱۱]

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام در رابطه‌ی با آیه‌ی شریفه إِنَّمَا جَزَ ؤٌاْ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو ...[۶۱۲] فرمود: نفی محارب غیر از نفی و تبعید در ابواب دیگر است. حاکم قبل از آن که محارب را نفی کند، از حدود سه‌گانه‌ی دیگر متناسب با جنایتش حدّی بر او اجرا می‌کند؛ سپس او را برمی‌دارند و دور می‌کنند و به دریا می‌اندازند.

آن‌گاه امام علیه السلام فرمود: اگر تبعید از شهری به شهر دیگر بود، باید این اخراج از بلدی به بلد دیگر، عِدل و برابر قتل و صلب و قطع باشد- یعنی نفی از شهری به شهر دیگر، نمی‌تواند با سه حدّ دیگر سنخیّت داشته باشد- باید نفی متناسب با حدود دیگر باشد.

این روایت از نظر سند صحیح نیست؛ لذا، اعتباری ندارد و بر فرض این که سندش هم معتبر باشد، نمی‌توانستیم به آن فتوا دهیم؛ زیرا، غیر از شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع[۶۱۳] کسی به آن عمل نکرده است.

۳- محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد، عن خلف بن حمّاد، عن موسى بن بكر، عن بكير بن أعين، عن أبی جعفر علیه السلام قال: كان أمير المؤمنين علیه السلام إذا نفى أحداً من أهل الإسلام نفاه إلى أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام فنظر فی ذلك فكانت الديلم أقرب أهل الشرك إلى الإسلام.[۶۱۴]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۰۳

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه امام باقر علیه السلام فرمود: هرگاه امیرمؤمنان علیه السلام می‌خواست مسلمانی را به تبعید بفرستد، او را به نزدیک‌ترین بلاد شرک به اسلام تبعید می‌کرد- یعنی بلدی که از نظر فکری و اعتقادی به اسلام نزدیک باشد- در زمان آن حضرت، بلاد دیلم از این نظر، نزدیک‌ترین بلاد به اسلام بود.

این حدیث با قول ابن‌سعید حلّی رحمه الله در جامع[۶۱۵] موافق است؛ یعنی محارب را از سرزمین اسلام به بلاد غیر اسلام تبعید کنند.

۴- وعنه، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة، عن أبی بصير، قال: سألته عن الإنفاء من الأرض كيف هو؟ قال: ينفى من بلاد الإسلام كلّها، فإن قدر عليه فی شیء من أرض الإسلام قتل، ولا أمان له حتّى يلحق بأرض الشّرك.[۶۱۶]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه نیز بر قول ابن‌سعید حلّی رحمه الله دلالت دارد. روایت مضمره است؛ یعنی راوی، امامی را که مسئولٌ عنه بوده، ذکر نکرده است.[۶۱۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج‌۳ ؛ ص‌۴۰۳

وبصیر پرسید: تبعید از ارض چگونه است؟

امام علیه السلام فرمود: باید از تمامی بلاد اسلام بیرون رود. اگر بر او در سرزمین اسلام دست یافتند، او را می‌کشند. برایش در دارالاسلام امانی نیست تا به سرزمین شرک بپیوندد.

نقد این دو روایت

برخی از فقها فرموده‌اند: این دو روایت صحیحه برخلاف ظاهر قرآن است؛ لذا آن‌ها را کنار می‌گذاریم.

این بیان تمام نیست؛ زیرا، تمام مقیّدات برخلاف اطلاقات قرآن است. لازمه‌ی این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج‌۳، ص: ۴۰۴

کلام این است که نتوانید مطلقات و عمومات کتاب را تقیید یا تخصیص بزنیم. مخالفت به اطلاق و تقیید و عامّ و خاصّ، مخالفت شمرده نمی‌شود. از این‌رو، به این جهت نمی‌توان دو روایت را کنار گذاشت. بلکه از جهت اعراض مشهور غیر از ابن‌سعید حلّی رحمه الله طرح می‌شوند؛ زیرا، مشهور می‌گویند: اگر از بلاد اسلام فرار کرد و به بلاد شرک رفت، از والی آن‌جا می‌خواهند او را برگرداند و اگر حاضر نشدند، با آنان مقاتله و جنگ می‌کنند.

۵- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن حنّان، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قول اللّه عزّ وجلّ: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَ ... الآیة قال: لا یبایع ولا یؤوی [ولا یطعم] ولا یتصدّق علیه.[۶۱۸]

فقه الحدیث: در این صحیحه امام صادق علیه السلام در رابطه‌ی با آیه‌ی إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ ... فرمود: با محارب مبایعه و معامله نشود؛ به او پناه و مکان ندهند؛ او را اطعام نکنند؛ و به او صدقه ندهند.

هرچند در روایت ذکری از نفی و تبعید نیست؛ لیکن طبق قاعده این امور در رابطه‌ی با نفی از ارض مطرح است. آیا معنای نفی از ارض، عدم مبایعه و اطعام و پناه دادن و تصدّق است، یا این امور را باید پس از تبعید مراعات کرد؟

بنا بر ظاهر، باید احتمال دوّم را گرفت؛ زیرا، در حقیقت نفی، این امور نقش ندارد؛ بلکه باید او را از مکان جنایت و محاربه بیرون کرد. امّا فقط به تبعید اکتفا نمی‌شود، بلکه باید امور مذکور در روایت نیز در حقّش اجرا گردد.

۶- العیّاشی فی تفسیره، عن زرارة، عن أحدهما علیهما السلام فی قوله: إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو- إلی قوله- أو یصلبوا» قال: لا یبایع ولا یؤتی بطعام ولا یتصدّق علیه.[۶۱۹]

فقه الحدیث: این روایت شبیه روایت گذشته است با این تفاوت که نمی‌توان سندش را تصحیح کرد و در این روایت مشتمل بر کلمه‌ی «لا یؤوی» نیست، بلکه «لایؤتی بطعام» دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج‌۳، ص: ۴۰۵

این قرینه است که در روایت گذشته: «لاـ یؤوی ولاـیطعم» همان «لاـ یؤتی بطعام» بوده که به این گونه تحریف شده است؛ یعنی در حقیقت، سه امر «لا یبایع ولا یؤتی بطعام ولا یتصدّق علیه» را امام علیه السلام فرموده است نه این که وجود «لا یؤوی» مسلم است و «لا یطعم» در آن روایت مردّد بین وجود و عدم باشد.

امام باقر یا صادق علیهما السلام در رابطه با آیه‌ی شریفه‌ی إِنَّمَا جَزَ ؤُاْ الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُو فرمود: نباید با او معامله کرد؛ نباید او را بر سر سفره‌ای حاضر کنند؛ و نبایستی به او صدقه داد.

۷- وعنه، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن عبیداللّه المدائنی، عن أبی الحسن الرضا علیه السلام فی حدیث المحارب، قال: قلت: کیف ینفی؟ وما حدّ نفیه؟ قال: ینفی من المصر الّذی فعل فیه ما فعل إلی مصر غیره، ویکتب إلی أهل ذلک المصر أنّه منفی فلا تجالسوه ولا تبایعوه ولا تناکحوه ولا تؤاکلوه ولا تشاربوه، فیفعل ذلک به سنة. فإن خرج من ذلک المصر إلی غیره کتب إلیهم بمثل

ذلک حتّی تتمّ السنة.

قلت: فإن توجّه إلی أرض الشّرک لیدخلها؟ قال: إن توجّه إلی أرض الشّرک لیدخلها قوتل أهلها.[۶۲۰]

فقه الحدیث: عبیداللّه المدائنی توثیق ندارد. از امام هشتم علیه السلام پرسید: محارب را چگونه تبعید می‌کنند، و مقدار تبعیدش چه اندازه است؟

امام رضا علیه السلام فرمود: از شهری که در آن مرتکب جنایت شده است، به شهر دیگری تبعید می‌شود. نامه‌ای به اهالی آن شهر می‌نویسند: این فرد تبعیدی است با او مجالست، معامله، مناکحه نکنید و هم‌غذا و هم‌مشرب او نشوید- (در جواهر الکلام «تشاوره» دارد[۶۲۱] یعنی طرف مشورت قرار نگیرد)-. این امور تا یک سال ادامه دارد. اگر از آن شهر به شهر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۰۶

دیگر رفت- (یعنی مانع سفرش نمی‌شوند، کسی حقّ ندارد او را از خروج منع کند)- برای اهالی آن شهر نیز همین امور را می‌نویسند تا یک سال به پایان رسد.

مدائنی پرسید: اگر به فکر پناهنده شدن به مشرکان افتاد و به سرزمین شرک رفت؟ امام رضا علیه السلام فرمود: اگر به آن‌جا رفته با اهل شرک مقاتله می‌کنند تا او را اخراج کنند.

۸- ورواه أیضاً عن إسحاق المدائنی، عن أبی الحسن علیه السلام نحوه إلّا أنّه قال:

فقال له الرّجل فإن أتی أرض الشّرک فدخلها؟ قال: یضرب عنقه إن أراد الدّخول فی أرض الشّرک.[۶۲۲]

روایت گذشته را اسحاق مدائنی از امام رضا علیه السلام با اضافه‌ای نقل می‌کند. مردی پرسید:

اگر محارب به سرزمین شرک آمد و به آن داخل شد؟ امام علیه السلام فرمود: اگر می‌خواهد به سرزمین شرک برود، گردنش را می‌زنند.

۹- وعنه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن محمّد بن سلیمان، عن عبیداللّه بن إسحاق، عن أبی الحسن علیه السلام مثله إلّا أنّه قال فی آخره: یفعل ذلک به سنة فإنّه سیتوب وهو صاغر. قلت: فإن أمّ أرض الشّرک یدخلها؟ قال: یقتل.[۶۲۳]

فقه الحدیث: این حدیث همان روایت مدائنی است. فقط در آخرش امام علیه السلام فرمود: تا یک سال با محارب به طریق مذکور عمل می‌شود. زود است توبه کند در حالی که خوار و ذلیل شده باشد.

راوی پرسید: اگر قصد دارد به سرزمین شرک برود، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود:

او را می‌کشند.

جمع‌بندی روایات

نکته‌ی اوّل: در مباحث قبل گفتیم: آیه‌ی شریفه أَوْ یُنفَوْاْ مِنَ الْأَرْضِ بر تبعید محارب از محل وقوع جنایت دلالت دارد، امّا آیه نسبت به محل تبعید بیانی ندارد. پس، لازم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۰۷

نیست جای دیگری را برایش مشخّص کنند به طوری که حقّ خروج از آن‌جا را نداشته باشد. روایت مدائنی هم بر این مطلب دلالت داشت؛ زیرا، فرمود: «... فإن خرج من ذلک المصر إلی غیره کتب إلیهم بمثل ذلک حتّی تتمّ السنة ...»[۶۲۴] اگر از آن شهر خارج شد، لازم نیست او را برگردانند؛ بلکه به شهر دوّمی که به آن وارد می‌شود نامه می‌نویسند که با او ازدواج و رفت و آمد نکنند و از او نخواهند در میهمانی شرکت کند.

بنابراین، نمی‌توان منکر این معنا شد که محارب را از محل وقوع جنایت باید تبعید کرد. حتّی روایاتی که می‌گفت: او را به ارض

شرک تبعید می‌کنند، بر این مطلب دلالت دارد.

نکته دوّم: از روایات استفاده می‌شود حاکم شرع باید به والی شهری که محارب به آن‌جا می‌رود نامه بنویسد. دلیل این مطلب صحیحه‌ی حنّان است که فرمود: «لایبایع ولا یطعم ولا یتصدّق»،[۶۲۵] روایت مدائنی نیز این مطلب را داشت: «... ویکتب إلی أهل ذلک المصر أنّه منفی فلا تجالسوه ولا تبایعوه ولا تناکحوه ولا تؤاکلوه ولا تشاربوه ...».[۶۲۶] مشهور نیز به این مطلب فتوا داده‌اند. لذا، ما نیز به صحیحه‌ی حنّان عمل می‌کنیم و به این امور، بعد از تبعید، فتوا می‌دهیم.

نکته سوّم: عبارت صحیحه‌ی حنّان: «لا یبایع، ولا یؤوی [ولا یطعم] ولا یتصدّق علیه»[۶۲۷] بود؛ نسبت به جمله‌ی «لا یؤوی» (به او مأوی و مسکن ندهید) که فقط در این روایت آمده است، اوّلًا: احتمال می‌دهیم: «لایطعم» به جای «لایؤوی» باشد.

ثانیاً: مشهور نیز به آن فتوا نداده‌اند؛ بلکه فتوای مشهور برخلاف است؛ زیرا، عباراتشان همانند عبارت تحریرالوسیله است که فرمود: «یکتب الوالی إلی کلّ بلدٍ یأوی إلیه بالمنع عن مؤاکلته ومعاشرته ومبایعته ومناکحته ومشاورته»، یعنی هر مکانی را که مأوی و مسکن خود قرار داد، به والی آن‌جا می‌نویسد که امور فوق در رابطه با او انجام نگیرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۰۸

بنابراین، با عدم ثبوت «لا یؤوی» و عدم فتوای مشهور به آن بر فرض ثبوت، کلام بعضی از محقّقان که می‌فرمود: «معنای نفی ارض سلب آرامش از محارب است و در این مطلب خلافی نیست.» مخدوش است؛ زیرا، از نفی ارض چنین مطلبی استفاده نمی‌شود و هیچ فقیهی نیز به این مطلب فتوا نداده است.

نکته چهارم: در مقدار تبعید سه قول وجود دارد:

۱- به یحیی بن سعید رحمه الله مؤلّف کتاب جامع‌الشرایع نسبت می‌دهند مقدارش را یک سال گفته است. پس از آن، او را رها می‌کنند که به دنبال کارش برود؛ خواه توبه کرده باشد یا نه.[۶۲۸]

۲- مشهور قائل‌اند: حدّ و حدودی برای نفی نیست و تا زمان مرگش ادامه دارد.

۳- برخی همانند محقّق رحمه الله در کتاب نافع[۶۲۹] و شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه[۶۳۰] گفته‌اند: نفی تا زمان مرگش ادامه دارد مگر آن که در وسط توبه کند که با توبه، نفی از بین می‌رود.

دلیل قول ابن‌سعید رحمه الله روایت مدائنی است: «فیفعل ذلک به سنة».[۶۳۱] باید گفت: این روایت ضعیف است و مشهور به آن در این جهت عمل نکرده‌اند؛ لذا، جابری برای ضعف سند آن نداریم.

برای قول مشهور به اطلاق صحیحه‌ی حنّان تمسّک شده است: «لا یبایع ولا یؤوی ولا یطعم ولا یتصدّق علیه» این احکام مقیّد به چیزی نشده است، لذا می‌فهمیم لایبایع مطلقاً و ...؛ یعنی تا این موضوع باقی است، لا یبایع، تا این تبعیدی وجود دارد، لایؤوی و ....

به نظر ما، روایت حنّان از این جهت در مقام بیان نیست تا بتوان به اطلاقش تمسّک کرد؛ بلکه می‌خواهد بگوید: تبعیدی پس از تبعید آزاد و راحت نیست؛ و باید تحت فشار و مضیقه قرار گیرد؛ کاری ندارد زمان حدّش یک سال است یا بیشتر. بنابراین، روایت از این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۰۹

جهت اطلاقی ندارد تا بتوان به آن تمسّک کرد.

دلیل قول مشهور اطلاق آیه‌ی شریفه است که فرمود: «أو ینفوا من الأرض» اگر تبعید برای یک سال بود، باید آن را تقیید می‌کرد. از عدم تقیید استفاده می‌شود که برای تبعید، حدّ و اندازه‌ای نیست.

امام راحل رحمه الله در این مورد در تحریرالوسیله فرموده است: احتیاط این است که تبعید کمتر از یک سال نباشد؛ هرچند در بین سال توبه هم کرده باشد؛ ولی اگر توبه نکرد، نفی تا زمان توبه استمرار دارد. به عبارت دیگر، استمرار نفی و ادامه‌اش را تا زمان

توبه قرار داده‌اند نه تا زمان مرگ. معلوم می‌شود ایشان همان قول محقّق و شهید ثانی رحمهما الله را پذیرفته‌اند.

دلیل قول سوّم: روایت مدائنی است که فرمود: «یفعل ذلك به سنة فإنّه سیتوب وهو صاغر ...»[۶۳۲] تا یک سال با او معاشرت و مبایعه و ... نمی‌شود؛ پس زود است که توبه کند در حالی که خوار باشد. از این روایت استفاده می‌شود ملاك پایان حدّ نفی توبه است؛ زیرا، به طور معمول کسی که تا یک سال در تبعید بماند، توبه می‌کند.

این روایت ضعیف و مورد عمل مشهور نیز واقع نشده است تا ضعف سندش جبران شود؛ لذا، مشکل است بگوییم: «إستمرار النفی إلی أن یتوب»، بلکه باید گفت: «إلی أن یتوب». آیه‌ی شریفه بر قبولی توبه قبل از دستگیری دلالت دارد و ما دلیلی بر قبول توبه در حین اجرای حدّ نداریم.

نکته پنجم: اگر محارب بخواهد از تبعیدگاه به بلاد شرك برود، در روایت مدائنی می‌گفت «یقتل»[۶۳۳] و اگر خود را به آن بلاد رسانید، می‌گفت: «قوتل أهلها».[۶۳۴]

در این قسمت، از دو جهت بحث هست:

جهت اوّل: اگر محاربی تصمیم داشته باشد به بلاد کفر برود، نباید بگذارند به دولت شرك پناه ببرد. این مطلب را می‌توانیم از طبع قضیه استفاده کنیم؛ زیرا، ممکن است این فرد سبب انحراف دیگران شده و به عنوان مبلّغی بر ضدّ اسلام در آن‌جا فعالیّت کند؛ و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۰

چه‌بسا انحراف‌های دیگری نیز پیدا کند.

جهت دوّم: اگر فرار کرد و خود را به بلاد شرك رسانید، اوّلًا: دلیل جنگ با کفّار برای استرداد محارب همان روایت مداینی است که ضعیف می‌باشد، علاوه بر این که به راه انداختن جنگ با کفّار برای برگرداندن یک محارب تناسبی ندارد.

ثانیاً: به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله کفّاری که محارب به آنان پناهنده شده است، از دو حال خارج نیستند؛ یا خود محارب هستند که برای جنگیدن با آنان نیازی به فرار محارب نیست؛ دولت اسلام باید همیشه با کفّار حربی در حال جنگ باشد؛ و یا با آنان قرارداد صلح و هدنه منعقد شده است، که اگر شرط استرداد مجرم یکی از نکات قرارداد نباشد، معنا ندارد به مجرّد فرار یک محارب، پیمان صلح را زیرپا گذاشته به جنگ با آنان قیام نمایند. در احکام اهل ذمّه چنین مطلبی مطرح نیست.

امام راحل نسبت به جهت اوّل می‌فرماید: مانع رفتن محارب به بلاد شرك می‌شوند، و نسبت به جهت دوّم می‌گوید: «قالوا: وإن مکّنوه من دخولها قوتلوا حتّی یخرجوه» یعنی معلوم نیست این نظر صحیح باشد.

در مقدار نفی نیز می‌فرماید: احوط آن است که کمتر از یک سال نباشد؛ زیرا، کسی به کمتر از آن قائل نشده است؛ ولی بحث ما با ایشان در استمرار نفی تا توبه بود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۱

[عدم اعتبار السرقة فی حدّ المحارب]

[مسألة ۱۱- لایعتبر فی قطع المحارب السرقة فضلًا عن اعتبار النصاب أو الحرز، بل الإمام علیه السلام مخیّر بمجرّد صدق المحارب. ولو قطع فالأحوط البدأة بقطع الید الیمنی ثمّ یقطع الرجل الیسری، والأولی الصبر بعد قطع الیمنی حتّی تحسم. ولو فقدت الیمنی أو فقد العضوان یختار الإمام علیه السلام غیر القطع.]

عدم اعتبار سرقت در حدّ محارب

اشاره

در این مسأله سه فرع مطرح است:

۱- در قطع دست و پای محارب، سرقت و نصاب و حرز مطرح نیست؛ بلکه امام علیه السلام به مجرد صدق محارب در اجرای حدود چهارگانه مخیّر است.

۲- اگر امام قطع را اختیار کرد، احتیاط واجب آن است که به قطع دست راست آغاز کند، و سپس پای چپ را ببرد؛ و اولی این است که بریدن پا پس از قطع خونریزی دست راست باشد.

۳- اگر شخصی فاقد دست راست یا دست راست و پای چپ بود، امام حدّ دیگری را انتخاب می کند.

فرع اوّل: عدم اعتبار سرقت، نصاب و حرز در حدّ قطع

اشاره

بر مبنای ما که به اختیار حاکم شرع بین حدود چهارگانه قائل شدیم، در قطع دست و پای محارب شرط و قیدی غیر از صدق عنوان محارب وجود ندارد؛ یعنی وقتی محارب «جهزّ سلاحه أو شهره لإخافة النّاس وإرادة الفساد فی الأرض» موضوع حدود چهارگانه محقّق شده است، دیگر لازم نیست مالی را گرفته باشد، یا کسی را مجروح کرده و یا مرتکب قتل شده باشد.

و به بیان دیگر، حاکم شرع می‌تواند برای موردی که محارب مالی را نگرفته است، حدّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۲

قطع را از میان چهار حدّ گفته‌شده اختیار کند. بنابراین، معلوم می‌شود اخذ مال هیچ دخلی در این حدّ ندارد؛ لذا، بحث از اعتبار سرقت و نصاب و حرز وجهی ندارد. کافی است عنوان محارب صدق، و حاکم شرع نیز این حدّ را انتخاب کند.

بنا بر قول به ترتیب، حدّ قطع در جایی است که محارب مالی را برده باشد. بنابراین، مسأله قطع با اخذ مال ارتباط پیدا می کند؛ لذا، جای این بحث هست که آیا نصاب و سرقت و حرز معتبر است یا نه؟

شیخ طوسی رحمه الله در خلاف فرمود: اگر محاربی مالی را برده باشد، در صورتی حدّ قطع در موردش اجرا می‌شود که به اندازه‌ی نصاب باشد.[۶۳۵] دلیل ایشان اطلاق روایت نبوی است که اهل سنّت نقل کرده‌اند: «القطع فی ربع دینار»[۶۳۶] یعنی قطع در هر کجا که باشد، در ربع دینار است و در کمتر از آن قطع نیست؛ خواه در باب سرقت یا باب محاربه.

به بیان دیگر، روایات دالّ بر ترتیب حدّ محارب به قرینه‌ی کلمه‌ی قطع می گوید: در صورتی که محارب به اندازه ربع دینار یا بیشتر برداشته باشد، حدّش قطع است؛ امّا اگر مالی را نبرده یا کمتر از ربع دینار است، حدّش قطع نیست.

نقد قول شیخ طوسی رحمه الله: أوّلًا، روایت نبوی سند مورد اعتمادی ندارد. ثانیاً، این روایت منصرف به باب سرقت است؛ یعنی به جایی انصراف دارد که حدّش به‌طور متعیّن قطع است؛ نه جایی که قطع به عنوان یکی از حدود و در ردیف سه حدّ دیگر آمده باشد. لذا، با وجود این که متفاهم عرفی از روایت، باب سرقت است، نمی‌توان اطلاقی برایش ثابت کرد؛ زیرا، با وجود انصراف، مقدّمات حکمت تمام نمی‌شود. معنای انصراف این است که وقتی مطلق را شنید، معنای مقیّد به ذهنش می‌آید. پس اطلاقی در کار نیست.

نسبت به اعتبار حرز نیز دلیلی نداریم؛ به خصوص با توجّه به شأن نزول آیه‌ی شریفه که در مورد راهزن و قاطع طریق است. آنان به قافله‌ای حمله کرده اموالشان را به غارت می‌برند، ممکن است بعضی از اموال در حرز باشد ولی مقداری از آن‌ها مانند گندم، جو و ...

داخل در حرز نیست؛ زیرا، داخل در کیسه یا صندوق، بر پشت مرکب یا داخل ماشین

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۳

است، در وسط بیابان این‌گونه از اموال حرز نـدارد؛ پس معلوم می‌شود در اصل حکم، حرز معتبر نیست. مورد قاطع طریق و محارب غیر از مورد سرقت است.

طرح یک مسأله

بنـا بر قول به ترتیب و اعتبار نصاب و حرز، اگر محاربی بیش از نصاب را از حرز برداشت، در این حال دو عنوان محارب و سارق بر او صدق می کند؛ حال کدام حدّ بر او اجرا شود؟

آیا حاکم شرع مخیّر است هر کدام از دو عنوان را که بخواهد بر او منطبق کرده، و حدّش را اقامه کند؟

ظاهراً بایـد حدّ محارب اجرا گردد؛ زیرا، حدّ محـارب و سـارق در این صورت یکسـان است؛ ولی از ناحیه‌ی قلّت و کثرت با هم تفاوت دارد. حدّ سـرقت فقط قطع دست است، در حالی که حدّ محارب قطع دست و پا می‌باشد. بنابراین، با اجرای حدّ محارب، در حقیقت هر دو حدّ پیاده شـده است، مگر آن که محارب سارقی باشـد که مرتبه‌ی سوّم و چهارم حـدّ سـرقت بایـد در موردش اقامه شود.

به هر حـال، حـدّ اوّل و دوّم سرقت، بـا حـدّ محـارب مشترک است و اتّحـاد دارنـد؛ و هر دو قطع است. تفـاوت اساسـی در مطالبه‌ی مسـروق‌منه برای اجرای حـدّ سـرقت است که در محاربه نیازی به آن نیست. لذا، از آن جا که حدّ سـرقت و محارب هر دو در قرآن آمده، لازم نیست پس از صدق عنوان محارب، خود را گرفتار شرایط اجرای حدّ سرقت بنماییم.

به بیان دیگر، ادلّه‌ای که مطالبه و مرافعه‌ی مسـروق‌منه را برای اجرای حدّ سـرقت شرط می‌دانست، مربوط به موردی است که سارق بما هو سارق باشـد و متّصف به عنوان دیگری نباشـد. لیکن در این مقام، ادلّه‌ی محارب، اطلاق دارد و مقیّد به مرافعه‌ی مسـروق منه نیست.

فرع دوّم: کیفیّت قطع دست و پا

مرحوم امام در تحریرالوسیله می‌فرمایند: احتیاط واجب آن است که اوّل دست راست را ببرند و سپس پای چپ را قطع کنند. ممکن است کسی بگوید: در آیه‌ی شریفه فرمود: أَوْ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۴

تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلٰفٍ[۶۳۷] قطع دست و پـا را با «واو» به هم عطف داد، عطف با «واو» دلالت بر ترتیب نـدارد؛ «جاء زید وعمرو» فقط بیانگر این است که هر دو آمده‌انـد ولی کـدام مقـدّم بوده است یا با هم آمده‌اند، از عبارت چیزی معلوم نمی‌شود؛ لذا، وجه احتیاط وجوبی امام راحل رحمه الله باید مشخص شود؟

مبنای احتیاط این است که قطع پا شدیـدتر از قطع دست است؛ لـذا می‌بینیم حدّ اوّل سـرقت قطع دست راست و حدّ دوّمش قطع پای چپ است، متنـاسب بـا حـدود همین است که عقوبتِ مراتب بعـدی سـنگین‌تر از مراتب قبل باشـد. از این‌رو، شایـد امام رحمه الله به خـاطر انتقـال از ادنی به اعلی احتیـاط کرده‌انـد؛ به خصوص با توجّه به این که در آیه و تمام روایاتی که بر قطع دلالت دارد، به قطع دست آغاز شده است.

تذکّر: امام رحمه الله در پایان این فرع می‌فرمایند: اولی این است که اوّل دست راست را ببرند، و بعد مقداری صبر کنند تا التیام پیدا کنـد؛ آن‌گاه پـای چپ قطع شود. ما دلیلی بر این مطلب نـداریم؛ بلکه بر خلافش دلیل داریم؛ یعنی ادلّه‌ای که می گویـد: در اجرای حـدود تـأخیر جـایز نیست، مورد مـا را نیز شامـل می‌شود؛ بنابراین، بایـد بررسـی کرد که چه مجوزی برای تأخیر داریم؟ آیا در باب

سرقت می‌توان گفت یک انگشت را امروز قطع می‌کنیم، پس از بهبود یافتن، انگشت دوّم را و ... چنین احتمالی در باب سرقت راه ندارد. در این باب نیز، قطع دست و پا به عنوان یک حدّ مطرح است، لذا اگر دلیلی بر تأخیر پیدا نکنیم، نمی‌توان به آن قائل شد.

اگر مقصود از «تحسم»، التیام و بهبودی باشد، این اشکال وارد است؛ لیکن اگر مقصود جلوگیری از خون آمدن باشد، اشکالی در عبارت نیست؛ در روایات باب سرقت به این مطلب اشاره شده بود که امیرمؤمنان علیه السلام پس از قطع دست دزد به قنبر فرمان داد به آنان عسل و روغن بخوراند تا دستشان خوب شود.[۶۳۸] در آن روایات به «بُرء» تعبیر شده بود.

بنابراین، پس از بریدن دست راست، اگر با وسیله‌ای خونریزی را قطع کنیم و پس از آن به بریدن پای چپ اقدام شد، بنا بر نظر امام راحل رحمه الله سزاوارتر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۵

محقّق رحمه الله می‌فرماید: «وکیفیّة قطعه أن تقطع یمناه ثمّ تحسم ثمّ تقطع رجله الیسری وتحسم، ولو لم تحسم فی الموضعین جاز»[۶۳۹] ایشان در کیفیّت قطع می‌فرماید: دست راستش را می‌بُرند و خونریزی آن را قطع می‌کنند؛ سپس پای چپ را می‌بُرند و مانع خونریزی آن می‌شوند؛ اگر جلوی خون آمدن را نگرفتند، اشکالی ندارد؛ زیرا، وظیفه‌ی حاکم اجرای حدّ است؛ و کاری به مداوا و بند آمدن خون ندارد.

در بحث سرقت سخنی از مرحوم شیخ طوسی آوردیم که می‌فرمود: عقوبتی که در حدّ سرقت در مورد سارق مطرح است، درد کشیدن و ناراحتی به هنگام قطع نیست؛ بلکه کیفرش یک عمر محرومیّت از دست و پا می‌باشد تا علاوه بر این که دیگران عبرت می‌گیرند، او نتواند بسیاری از کارها را انجام دهد یا درست راه برود؛ لذا، قطع خونریزی و مانند آن در حقّ محارب اشکالی ندارد.

فرع سوّم: حکم فاقد دست راست و پای چپ

اگر فردی فاقد دست راست بود، مانند این که دست راستش را به عنوان قصاص یا حدّ سرقت بریده‌اند یا فاقد دست راست و پای چپ بود، مانند فردی که دوبار سرقت کرده و دو حدّ قطع دست راست و پای چپ در حقّش اجرا شده است یا محارب بوده و حدّ قطع را ترتیباً یا تخییراً در موردش پیاده کرده‌اند، یا دست راست و پای چپش را به عنوان قصاص قطع کرده‌اند، اگر چنین فردی متّصف به عنوان محارب گردد، حکمش چیست؟

اگر مبنای ما در حدّ محارب تخییر باشد، در این صورت، یک طرف از اطراف واجب تخییری امکان ندارد؛ وظیفه اختیار اطراف دیگر است، همان‌گونه که در خصال افطار عمدی روزه‌ی ماه رمضان می‌گوییم: بین شصت روز روزه یا اطعام شصت مسکین یا آزاد کردن یک بنده در راه خدا مخیّر است؛ امروز که عتق رقبه امکان ندارد، بین دو طرف دیگر مخیّر است.

بنا بر قول به ترتیب، در محاربی که مال برده ولی قتل و جرحی انجام نداده است، قطع دست راست و پای چپ متعیّن است؛ ولی این فرد فاقد آن است. بنابراین، امر دائر است

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۶

بین سقوط حدّ، یا تنزّل به مرتبه‌ی بعد و یا قطع دست چپ و پای راست. احتمال سقوط حدّ بعید است؛ زیرا محاربی که در درجه‌ی بعد قرار گرفته، یعنی فقط اسلحه کشیده و مردم را ترسانیده، حکمش نفی از ارض است؛ امّا محاربی که علاوه بر آن، اخذ مال هم کرده است، به علّت بی‌دست و پا بودن حدّ نداشته باشد!

مقتضای قاعده این است که حدّ بعد، یعنی أَوْ یُنفَوْاْ مِنَ الْأَرْضِ جریان پیدا کند؛ هرچند در بحث سرقت گفتیم: اگر دست راستش مقطوع بود، حدّ ساقط می‌شود و تعزیر ثابت است؛ امّا در این‌جا این مطلب را نمی‌گوییم. زیرا، در آن بحث برای حدّ مراتبی نبود؛ لیکن در این‌جا، حدّی ضعیف‌تر در مرتبه‌ی بعد واقع شده است.

احتمـال می‌دهیم به جـای دست راست و پای چپ، دست چپ و پای راست را قطع کننـد؛ همان طور که در باب سـرقت در موردی که دست راست را نداشت، احتمال انتقال به دست چپ داده می‌شد.

حکم فاقد دست راست

در صورتی که دست راست نداشـته ولی پای چپ داشـته باشد، بنا بر قول به تخییر، حاکم شرع باید یکی از سه حدّ دیگر را انتخاب کنـد؛ زیرا، این صورت در واجب تخییری ممکن التحقّق و مقـدور نیست؛ زیرا دستی وجود ندارد تا آن را قطع کند. بنابراین، حاکم باید افراد دیگر واجب تخییری را اختیار کند.

مرحوم محقّق رحمه الله بـا آن که قائـل به تخییر است، می‌فرمایـد: «لو فقـد أحـد العضوین اقتصـرنا علی قطع الموجود ولم ینتقل إلی غیره»[۶۴۰] مرحوم صاحب جواهر نیز بر ایشان اشکال نمی‌کند.[۶۴۱] در حالی که اشـکال بر نظر هر دو بزرگوار روشن است؛ زیرا، قطع دست وپا، یکی از اطراف واجب تخییری است؛ اگر تحقّقش در خارج با تمام خصوصـیّات امکان دارد، می‌توان به عنوان فردی از افراد واجب تخییری آن را آورد و امتثال واقع شـده است؛ امّا در صورتی که امکان تحقّق این فرد با تمام خصوصـیّاتش در خارج نیست، چاره‌ای جز

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۷

اختیار افراد دیگر واجب نداریم.

اگر قائـل به ترتیب هستیم، می‌توانیم بگوییم: وظیفه‌ی حـاکم قطع دست راست و پای چپ بوده است، اکنون که دست راست وجود ندارد، باید به همان موجود اکتفا کند؛ زیرا، قطع دست امکان ندارد ولی قطع پا مقدور است.

بنابراین، فتوای امام راحل رحمه الله بنا بر تخییر، تمام است.

تـذکّر: در عبارت تحریرالوسـیله می‌خوانیم: «ولو فقدت الیمنی أو فقد العضوان یختار الإمام علیه السـلام غیر القطع»؛ بنابراین، مقصود از امام، مطلق حاکم است و این حکم اختصاصی معصوم علیه السلام نیست؛ لذا، احتمال دارد کلمه‌ی «علیه السلام» در این عبارت به صورت سهوی نوشته شده باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۸

[حکم أخذ المال بغیر المحاربة]

[مسألة ۱۲- لو أخـذ المال بغیر محاربة لا یجری علیه حکمها، کما لو أخذ المال وهرب، أو أخذ قهراً من غیر إشـهار سـلاح، أو احتال فی أخـذ الأـموال بوسائـل کتزویر الأسـناد أو الرسائـل ونحو ذلـک، ففیها لا یجری حـدّ المحارب ولا حـدّ السارق، ولکن علیه التعزیر حسب ما یراه الحاکم.]

حکم گرفتن مال به غیر از محاربه

اشاره

اگر کسـی مال مردم را بـدون محاربه بگیرد، احکام محارب بر او جاری نمی‌شود؛ مانند این که مال مردم را چاپیده و فرار کند، یا با زور و قهر بـدون اسلحه‌کشـی، آن را بگیرد، و یـا بـا حیله و کلـک و جعل اسـناد و نامه وماننـد آن مال مردم را بالا می‌کشـد. چنین فردی موضوع حدّ محارب و حدّ سارق نیست؛ بلکه به هر چیزی که حاکم مصلحت می‌بیند، او را تعزیر می‌کند.

وجوه اخذ عدوانی مال مردم

در بحث‌های گذشته حکم فردی را که مال مردم را از راه سرقت یا محاربه ببرد، به طور مفصل بررسی نمودیم. در این فرع بحث در مورد حکم آخذ مال مردم به غیر طریق محاربه و سرقت است.

۱- عنوان «مستلب» از سلب مشتقّ شده است. و به فردی گفته می‌شود که در روز روشن مالی را از دست کسی می‌رباید و فرار می‌کند. مانند افرادی که در اطراف بانک کمین کرده، وقتی فردی با دسته‌ای اسکناس خارج می‌شود، چنگ می‌زنند و کیف پول را برداشته و می‌گریزند.

۲- عنوان «مختلس» بر فردی اطلاق می‌شود که از غفلت صاحب مغازه استفاده می‌کند و چیزی را برمی‌دارد. مثلًا وقتی پشت کاسب به سمت اوست، دست در صندوق برده و مقداری پول برمی‌دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۱۹

بعضی از اهل لغت، مختلس را با مستلب یکی دانسته‌اند؛ ولی برخی دیگر می‌گویند:

این دو واژه، دو معنای مقابل هم دارد. در روایات نیز مستلب و مختلس در مقابل یکدیگر به کار رفته است. به هر حال، مختلس کسی است که بدون قهر و غلبه و فرار کردن، از غفلت صاحب مال استفاده می‌کند، مالی را برداشته و به‌طور طبیعی بیرون می‌رود.

۳- بر کسی که با نیروی بدنی و قهر و غلبه و بدون نشان دادن سلاح و استفاده از آن، مال مردم را بگیرد، مانند فرد تنومند و قوی که در راه خلوتی به صاحب مال ناتوانی برخورد می‌کند و با اتّکای به نیروی بدنی مال ضعیف را می‌گیرد، عنوان و اصطلاحی در کلمات فقها وضع نشده است.

۴- «محتال» کسی است که با حقّه‌بازی، حیله و نقشه‌کشی مال مردم را می‌خورد؛ مانند کسی که جعل امضا کرده، با چک جعلی و یا اسناد جعلی اموال دیگری را تصاحب کند.

۵- «مُبَنِّج و مُرقِد» کسی است که با خورانیدن غذا یا دوایی، صاحب مال را بیهوش سازد و یا خواب کند و در زمان وقوع این حالت، مال او را چپاول کند. «مُبَنِّج» از «بنگ» گرفته شده یعنی بیهوش‌کننده و «مُرَقِّد» یا «مُرْقِد» به خوراننده‌ی غذای خواب‌آور می‌گویند.

حکم گیرنده‌ی مال به غیرسرقت و محاربه

عقوبت فردی که مال مردم را به غیر از طریق سرقت و محاربه می‌برد، تعزیر است؛ زیرا، در کتاب و سنّت برای این اعمال خلاف، حدّی معیّن نشده است. عنوان سارق و محارب نیز بر آنان صادق نیست، بلکه عناوین مستلب، مختلس، مهاجم، محتال، مبنج، مرقد و مانند آن صدق دارد. عدم دلیل بر ثبوت حدّ کافی است تا بگوییم حدّ ندارد.

در یک روایت، عقوبت مزوّر قطع گفته شده است؛ ولی روایاتی نیز داریم که قطع را نفی می‌کند. به آن روایات به عنوان مؤیّد بحث اشاره می‌کنیم؛ وگرنه صرف این که دلیلی بر ثبوت حدّ در این موارد نداشتیم، برای ما کافی است؛ و لازم نیست دلیل اقامه کنیم مبنی بر آن که این عناوین، موضوع حدود نیستند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۲۰

۱- محمّد بن یعقوب، عن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن صفوان بن یحیی، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، عن أحدهما علیهما السلام، قال: سمعته یقول: قال أمیر المؤمنین علیه السلام لا- أقطع فی الدّغارة المعلنة وهی الخلسة ولکن اعزّره.[۶۴۲]

فقه الحدیث: در این موثّقه امام علیه السلام فرمود: من در دغاره‌ی آشکار، یعنی اختلاس دست کسی را نمی‌برم.- (خَلَسه در مقابل سرقت است. سرقت در خفا و پنهانی است، ولی اختلاس یک امر آشکار و ظاهر است؛ لیکن از غفلت صاحب مال سوء استفاده

می کند)- لیکن فرد مختلس را تعزیر می کنم.

روایت دوّم نیز تقریباً همین معنا را افاده می کند.

۲- وعنه، عن أبیه، عن النّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام أربعهٔ لا قطع علیهم: المختلس والغلول ومن سرق من الغنیمهٔ، وسرقهٔ الأجیر فإنّها خیانهٔ.

فقه الحدیث: سند این روایت مورد اعتماد است. امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: عقوبت چهار گروه قطع دست نیست- (ذکر این چهار گروه مفید حصر نیست تا گفته شود در غیر این چهار دسته حدّ قطع وجود دارد؛ بلکه از جهت نزدیک بودن عملشان به سرقت، که سبب توهّم انطباق عنوان سرقت بر آنان و اجرای حدّ سرقت می گردد. از این‌رو، امام علیه السلام آنان را نام می‌برد)-.

۱- مختلس کسی است که از غفلت دیگری استفاده می کند و مالش را می‌رباید.

۲- غلول فردی است که از راه خیانت و حقّه‌بازی مال مردم را بالا می کشد. البتّه دایره‌ی غلول وسیع است؛ شاید غشّ در معامله نیز از مصادیق غلول باشد. کسی که گندم فروخته، جو تحویل دهد نیز خیانتکار است.

۳- مجاهدی که از غنیمت سرقت کند.- زیرا، غنیمت مال اشتراکی است. لذا، قبل از

تقسیم، سهمش مشخّص نیست؛ پس دست سارقش را نمی‌برند-.

۴- اجیر اگر از خانه‌ی موجر سرقت کند، بر عملش خیانت صادق است؛- (نه سرقت؛ زیرا، در مورد او حرزی وجود ندارد. چیزی که آشکار بوده را برداشته است)-.

۳- وبهذا الإسناد أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام أتی برجل اختلس درّهٔ من اذن جاریهٔ، فقال: هذه الدّغارهٔ المعلنهٔ، فضربه وحبسه.[۶۴۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که گوشواره‌ای را از گوش دختری اختلاس کرد- از غفلت او استفاده کرده و گوشواره را از گوشش درآورد- امام علیه السلام فرمود: این اختلاسی روشن است؛ او را زد و به زندان انداخت.

۴- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن عیسی بن صبیح، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس؛ قال: لا یقطع.[۶۴۴]

فقه الحدیث: در این صحیحه امام صادق علیه السلام در جواب سؤال راوی از حکم طرّار و نبّاش و مختلس فرمود: قطعی در کار نیست.

نبّاش کسی است که قبر را برای بردن کفن می‌شکافد. در کتاب سرقت نسبت به نبّاش، قطع دست را ثابت کردیم؛ و نسبت به طرّار نیز تفصیل دادیم که از جیب ظاهر و آشکار چیزی را برباید یا از جیب‌های مخفی و درونی؛ و روایت دیگری با همین سند حکم به قطع دست نبّاش و طرّار و نفی قطع از مختلس می کند. در حقیقت، هر دو روایت در نفی قطع از مختلس موافق‌اند.

۵- وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن محبوب، عن عیسی بن صبیح، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الطرّار والنبّاش والمختلس. قال: یقطع الطرّار والنبّاش، ولا یقطع المختلس.[۶۴۵]

۶- محمّد بن یعقوب، عن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد بن سماعهٔ، عن عدّهٔ من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن عبدالرّحمن بن أبی عبداللّه، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: لیس علی الّذی یستلب قطع، ولیس علی الّذی یطرّ الدراهم من ثوب قطع.[۶۴۶]

فقه الحدیث: در این موثّقه، امام صادق علیه السلام فرمود: بر رباینده قطعی نیست. در طرّاری که دراهم را به طرّاری می‌رباید، قطعی نیست.- در طرّار به واسطه‌ی روایات تفصیل دادیم-.

روایت منافی

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، أنّه قال: فی رجل استأجر أجیراً وأقعده علی متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن.

وقال فی رجل أتی رجلًا وقال: أرسلنی فلان إلیک لترسل إلیه بکذا وکذا فأعطاه وصدّقه فقال له: إنّ رسولک أتانی فبعثت إلیک معه بکذا وکذا، فقال:

ما أرسلته إلیک وما أتانی بشیء، فزعم الرّسول أنّه قد أرسله وقد دفعه إلیه.

فقال: إن وجد علیه بیّنة أنّه لم یرسله قطع یده، ومعنی ذلک أن یکون الرّسول قد أقرّ مرّة أنّه لم یرسله، وإن لم یجد بیّنة فیمینه باللّه ما أرسلته ویستوفی الآخر من الرّسول المال.

قلت: أرأیت إن زعم أنّه إنّما حمله علی ذلک الحاجة، فقال: یقطع لأنّه سرق من مال الرّجل.[۶۴۷]

فقه الحدیث: سند روایت بسیار خوب است. حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی شخصی را اجیر، و اموالش را به او سپرد تا حفاظت کند و او سرقت کرد؟ امام علیه السلام فرمود:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۲۳

اجیر امین است، عنوان خائن بر او صادق است نه عنوان سارق،- کسی را که بر مالی امین قرار دهند اگر آن مال را ببرد از مصادیق غلول و خیانت است-.

راوی پرسید: زیدی نزد عمرو آمد و به او گفت: بکر مرا نزد تو فرستاده تا فلان مال را از تو بگیرم و به او برسانم؛ عمرو پس از تصدیق زید، مال را به او تحویل داد. پس از مدّتی که بکر را ملاقات کرد، گفت: واسطه‌ات پیش من آمد و فلان مال را برای تو گرفت. بکر می‌گوید: من چنین کسی را نفرستادم و مالی به دستم نرسیده است. نزد واسطه آمدند می‌گوید: بکر مرا واسطه قرار داد و من اموال عمرو را در اختیارش قرار دادم، بکر بی‌جهت رسالتم و گرفتن اموال را انکار می‌کند. حکم چنین موردی چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر بیّنه‌ای به نفع بکر اقامه شود که زید را به عنوان رسول و واسطه نفرستاده است، در این صورت دست واسطه را قطع می‌کنند.

در این‌جا توهّم پیش می‌آید که بیّنه برای ثبوت چیزی اقامه می‌کنند و نه بر عدم؟ اگر فردی بگوید: فلانی به من تهمت زد، بیّنه اقامه می‌کند بر اثبات تهمت؛ زیرا، فعل در یک لحظه واقع می‌شود و در آن لحظه ممکن است بیّنه حاضر باشد و آن را مشاهده کند؛ ولی عدم مستمرّ است. چگونه می‌توان بیّنه اقامه کرد که این فرد تهمت نزده است؟

بنابراین، در این مقام نمی‌توان بیّنه‌ای به نفع بکر، بر عدم ارسال زید شهادت بدهد.

امام علیه السلام برای رفع این اشکال در کیفیّت شهادت بیّنه می‌گوید:- معنای شهادت بیّنه این است که بگویند: زید نزد ما اقرار کرد که واسطه نبوده و بکر او را ارسال نکرده بود- اگر بیّنه‌ای در کار نبود، بکر قسم می‌خورد: «به خدا سوگند او را نفرستادم.»؛ با قسمش، عمرو اموالش را از زید می‌گیرد.- در صورت قبل نیز با قیام بیّنه عمرو اموالش را از زید باز پس می‌گیرد.-

حلبی از امام علیه السلام پرسید: اگر فقر و حاجت زید را وادار به این کار کرده است، او چاره‌ای ندیده مگر این که از این راه مالی به دست آورد.

امام علیه السلام فرمود: دستش قطع می‌گردد؛ زیرا، مال مردم را به سرقت برده است.

کیفیّت دلالت: تعلیلی که در آخر روایت آمده است- «یقطع لأنّه سرق من مال الرجل»- چگونه با کار این فرد جور درمی‌آید؟ در سرقت اصطلاحی خفا و پنهان‌کاری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۲۴

نقش دارد؛ در این‌جا یک نوع فریب و احتیال و حیله‌گری است، چگونه امام علیه السلام به کار او عنوان سرقت می‌دهد و با آن تعلیل می‌کند؟

اگر بخواهیم حکم قطع را اثبات کنیم و بگوییم: در غیر باب سرقت و محاربه نیز قطع دست داریم، با تعلیل منافات دارد؛ و اگر تعلیل را بگیریم، با خصوصیّت خفا که در حقیقت و ماهیّت سرقت معتبر است، نمی‌سازد. بنابراین، باید علم این روایت را به اهلش واگذاشت.

نکته‌ی ابهام دیگر در روایت، متوجّه کردن یمین و بیّنه به یک نفر است؛ «إن وجد علیه بیّنه أنّه لم یرسله قطع یده ... وان لم یجد بیّنهٔ فیمینه باللّه ما أرسلته» در حالی که بنا بر قواعد، بیّنه آوردن با مدّعی و قسم خوردن با منکر است؛ اگر منکر قسم نخورد و نکول کرد، نوبت به قسم خوردن مدّعی می‌رسد. در این فرض، زید مدّعی رسالت و بکر منکر آن است؛ بنا بر قاعده زید باید بر رسالتش بیّنه بیاورد.

نتیجه: در غیر باب سرقت و محارب در رابطه با اخذ مال، عنوانی که حدّش قطع دست باشد نداریم؛ بلکه درتمام فروضش به هرچه حاکم مصلحت بداند، تعزیر می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۲۵

فصل یکم: حکم ارتداد، وطی میته و حیوان

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۲۷

[أحکام المرتدّ]

[مسألهٔ ۱- ذکرنا فی المیراث، المرتدّ بقسمیه وبعض أحکامه، فالفطری لا یقبل إسلامه ظاهراً، ویقتل إن کان رجلًا، ولا تقتل المرأهٔ المرتدّهٔ ولو عن فطرهٔ، بل تحبس دائماً، وتضرب فی أوقات الصلوهٔ ویضیق علیها فی المعیشهٔ، وتقبل توبتها، فإن تابت أخرجت عن الحبس.

والمرتدّ الملّی یستتاب، فإن امتنع قتل، والأحوط استتابته ثلاثهٔ أیّام وقتل الیوم الرابع.]

احکام مرتدّ ملّی و فطری

اشاره

در باب میراث، به دو قسم مرتد و پاره‌ای از احکامش اشاره شد. مرتد فطری، پس از ارتدادش، بنا بر ظاهر، اسلام و توبه‌اش پذیرفته نمی‌شود و در صورتی که مرد باشد، او را می‌کشند.

اگر زنی مرتد شد، خواه ارتداد ملّی یا ارتداد فطری داشته باشد، او را نمی‌کشند؛ بلکه وی را به حبس ابد می‌اندازند؛ در اوقات نماز او را می‌زنند و در نفقه و معیشت بر او سخت می‌گیرند؛ اگر توبه کند، توبه‌اش مقبول است و از حبس آزاد می‌شود.

اگر مردی مرتد ملّی شد، او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، می‌پذیرند؛ ولی اگر امتناع نمود، او را می‌کشند. احتیاط واجب آن است که سه روز او را توبه داده، در روز چهارم به قتل برسانند.

ضابطه‌ی اسلام و کفر

یکی از عناوینی که در فقه، موضوع احکام متعدّدی واقع شده، عنوان ارتداد است. در باب ارث به لحاظ تقسیم اموال مرتدّ و محرومیّتش از ارث، در باب نکاح به سبب انفساخ علقه‌ی زوجیّت، در باب عِدّد به سبب وجوب عدّه‌ی وفات بر زوجه‌ی مرتد، و سرانجام در کتاب حدود برای اثبات حدّش مورد بحث واقع شده است.

مرتد یعنی رجوع‌کننده، ارتداد به معنای رجوع است؛ به شخصی که از اسلام به کفر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۲۸

رجوع کند، مرتد گویند. در این‌جا باید به‌طور خلاصه ملاک اسلام و کفر مطرح شود تا بفهمیم کفر و اسلام به چه چیزی محقّق می‌شود. جای بحث کامل و تحقیقی آن در کتاب طهارت در ابواب نجاسات و در مسأله نجاست کافر است.

ملاک تحقّق کفر، انکار ضروری دین و مسلّمات آن است؛ انکار قولی باشد، یا فعلی و یا اعتقادی، فرقی نمی‌کند. اگر کسی بر خلاف ضروری مذهب، اعتقادی پیدا کند، مرتد است؛ خواه علم به ارتدادش پیدا کنیم یا نه. مقام اثبات، مقام دیگری است؛ و متوقّف بر عمل یا قول نیست.

تقسیم مرتد به ملّی و فطری

امام راحل رحمه الله این مطلب را در این بحث مطرح نکرده‌اند، بلکه بخشی از آن را در کتاب میراث آورده‌اند. لیکن ما برای تشخیص موضوع حدّ ناچاریم در این‌جا از سه خصوصیّتی که در حقیقت مرتدّ فطری دخالت دارد، بحث کنیم.

سه خصوصیّت در مرتدّ فطری

اشاره

در تعریف مرتدّ فطری اختلاف است. بعضی گفته‌اند: مرتدّ فطری کسی است که در هنگام ولادت، پدر یا مادرش یا یکی از آن دو مسلمان باشد.[۶۴۸] و برخی گفته‌اند: «انعقدت نطفته وکانت أبواه أو أحدهما مسلماً»؛[۶۴۹] یعنی: در زمان انعقاد نطفه والدینش یا یکی از آنان مسلمان باشد.

با توجّه به فاصله‌ی زیادی که بین انعقاد نطفه و وضع حمل هست و ممکن است در این زمان طولانی از نظر اسلام و کفر حالات مختلفی برای پدر و مادر پیش بیاید، لذا باید به بررسی این خصوصیّت پرداخت. چه‌بسا، در زمان انعقاد نطفه ابوین مسلمان باشند و در زمان تولد کافر شده باشند؛ و برعکس نیز امکان دارد. یعنی در زمان انعقاد نطفه کافر باشند و در زمان ولادت اسلام بیاورند. مختار ما زمان انعقاد نطفه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۲۹

۱- مقتضای عنوان مرتدّ فطری

مقتضای عنوان مرتدّ فطری چیست؟ می‌گوییم: مرتدّ فطری آن است که فطرتش- یعنی خلقتش- بر اسلام باشد و از آن برگشته

باشد. خلقت از چه زمانی محقّق می‌شود؛ از حین انعقاد نطفه یا هنگام ولادت؟

با توجّه به عنوان مرتدّ فطری باید ملاک را زمان انعقاد نطفه بدانیم؛ زیرا، اولین مرحله‌ی خلقت انسان همان زمان است. مسأله ولادت مانند مرگ، انتقال از عالمی به عالم دیگر است.

۲- روایات

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، قال: قرأت بخطّ رجل إلى أبی الحسن الرّضا علیه السلام: رجل ولد على الإسلام ثمّ کفر وأشرک وخرج عن الإسلام، هل یستتاب أو یقتل ولا یستتاب؟ فکتب علیه السلام: یقتل.[۶۵۰]

فقه الحدیث: حسین بن سعید می‌گوید: نامه‌ی مردی را خواندم که به امام هشتم علیه السلام نوشته بود: مردی بر اسلام متولّد شد؛ سپس کفر ورزید، شرک آورد و از اسلام خارج شد، آیا او را توبه می‌دهند یا می‌کشند؟ امام علیه السلام نوشت: او را می‌کشند.

آیا از عبارت «ولد على الإسلام» ولادت در برابر انعقاد نطفه فهمیده می‌شود یا روایت می‌خواهد بگوید: ریشه‌اش ریشه‌ی اسلام، و مبدأش مبدأ اسلام است؟ و به بیان دیگر، ولادت دو نوع استعمال دارد؛ گاه به معنای خاصّ و در برابر انعقاد نطفه؛ و گاه به معنای ریشه و اساس است. ریشه و اساس آدمی از حین انعقاد نطفه می‌باشد.

از نظر عرف، بدون نیاز به دقّت عقلی، در تعبیرهای وسیع و مسامحی ولادت در معنای ریشه و اساس به کار می‌رود، لذا اگر ذهنی خالی از مطلب باشد، با شنیدن «رجل ولد على الإسلام» معنای خاصّ ولادت به ذهنش خطور نمی‌کند؛ به خصوص اگر تناسب حکم و موضوع را در نظر بگیریم، ولادت بماهی ولادت هیچ نقشی ندارد، بلکه تمام اثر و نقش

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳۰

مال نطفه‌ی مرد است که در رحم زن واقع شده است. چیزی که با حالات مرد و زن می‌تواند ارتباط داشته باشد، حال انعقاد نطفه است؛ و الّا ولادت انتقال از مکانی به مکان دیگر، یعنی انتقال از شکم مادر به دنیای خارج است. بنابراین، احتمال می‌دهیم نظر مرحوم محقّق نیز از «ولد على الإسلام»، ولادت در برابر انعقاد نطفه نباشد؛ بلکه این تعبیر را از روایات اقتباس کرده و مقصود از آن انعقاد نطفه است.

وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن عثمان بن عیسی، رفعه، قال: کتب عامل [غلام] أمیر المؤمنین علیه السلام إلیه: إنّی أصبت قوماً من المسلمین زنادقة، وقوماً من النصاری زنادقة، فکتب إلیه: أمّا من کان من المسلمین ولد على الفطرة ثمّ تزندق فاضرب عنقه ولاتستتبه ومن لم یولد منهم على الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلّا فاضرب عنقه وأمّا النصاری فما هم علیه أعظم من الزندقة.[۶۵۱]

فقه الحدیث: در این مرفوعه، عثمان بن عیسی گفت: عامل یا غلام امیرمؤمنان علیه السلام به آن حضرت در نامه‌ای نوشت: در محل مأموریتم با گروهی از مسلمانان و مسیحیان برخورد کرده‌ام که زندیق شده‌اند. تکلیفم با آنان چیست؟

امام علیه السلام در جوابش نوشت: مسلمانانی که بر فطرت (بر اسلام) ولادت یافته‌اند، گردنشان را بزن؛ و آنانی که ولادتشان بر اسلام نیست، توبه بده؛ اگر پذیرفتند، حدّی ندارند؛ وگرنه گردنشان را بزن. و نصاری دینشان بزرگتر از هر زندقه‌ای است.

در این روایت، امام علیه السلام به «ولد على الفطرة» تعبیر کرده است. فطرت به معنای اسلام است؛ و به اسلام، فطرت می‌گویند؛ زیرا، خلقت، خلقت اسلامی است. فطرت و خلقت نیز از زمان انعقاد نطفه است؛ یعنی قبل از زمان تولّد، او خلقت یافته است. تعبیر «ولد على الفطرة» جالب‌تر از «ولد على الإسلام» است.

مؤیّد یا دلیلی که می‌توان بر این مطلب آورد، فتوایی است که فقها در کتاب ارث در باب ارث حمل دارند. می‌گویند: اگر مرد مسلمانی از دنیا رفت و همسر یا کنیزش از او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳۱

حمل داشت، باید به اندازه‌ی سهم دو مذکّر کنار بگذارند تا اگر بچّه زنده به دنیا آمد، سهمش از ارث محفوظ بماند. از آن جا که امکان آبستن بودن زن به بیش از دو فرزند، فرض نادری است، لذا، سهم دو مذکّر، جدا می‌شود؛ و بقیه‌ی مال بین ورثه تقسیم می گردد.

در صورتی که دو طفل مذکّر به دنیا بیاید سهم الارث خود را می گیرند و اگر دختر بود یا پسر نصیبش را می‌برد و مابقی بین ورثه تقسیم می گردد.

از فتوای فقها در آن‌جا، معلوم می‌شود اسلام ملاک را انعقاد می‌دانند؛ وگرنه در صورتی که پدر مسلمان از دنیا رفته و زوجه یا کنیزش غیرمسلمان باشد، در زمان ولادت أحد الابوین مسلمان نیست؛ زیرا، پدر که مرده است و دیگر به عنوان مسلم مطرح نیست؛ مادر هم بنا بر فرض غیرمسلمان است. از آن‌جا که فقها به‌طور مسلّم حکم به اسلام ولد می کنند، راهی ندارند جز این که ملاک را زمان انعقاد نطفه بدانند.

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله به انعقاد نطفه تصریح کرده‌اند و فقهای دیگر نیز به تبع روایات، تعبیراتی مانند: «ولد علی الإسلام» و ... استعمال کرده‌اند؛ در روایات نیز مقصود، همان انعقاد نطفه است.

خصوصیّت دوّم: اسلام حکمی یا حقیقی؟

طفلی که نطفه‌اش بر اسلام احد الأبوین یا هر دو منعقد شده است و تا قبل از بلوغ به حکم والدینش هست، آیا این اسلام تبعی برای حکم به ارتداد فطری بعد از بلوغ کافی است یا آن که به اسلام حقیقی نیاز است؟

به عبارت دیگر، اگر نطفه‌ی بچّه‌ای در حال اسلام پدر و مادرش منعقد شد و در حال ولادتش نیز ابوین بر اسلام باقی بودند. حال این بچّه به مجرّدی که بالغ شد، در اثر شبهات کفر را اظهار کرد. تا قبل از بلوغ، اسلامش حکمی و تبعی بود، یعنی به تبع پدر و مادرش، پس از بلوغ بلافاصله اظهار کفر کرد، آیا این اسلام حکمی و تبعی برای حکم به ارتدادش کافی است یا لازم است اسلام حقیقی بیاورد؛ و آن گاه اگر کفر و ارتدادی عارض شد، ارتدادش فطری خواهد بود؛ وگرنه حکم بقیه‌ی کفّار را دارد و احکام مخصوص ارتداد در موردش جاری نیست؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳۲

کلمات فقها در این مورد نیز مختلف است. مرحوم کاشف اللثام اسلام اصلی و اختیاری او را پس از بلوغ لازم می‌داند؛[۶۵۲] ولی شهید ثانی رحمه الله همان اسلام حکمی را کافی می‌داند.[۶۵۳] امام راحل رحمه الله در بحث ارث به کلام کاشف اللثام رحمه الله تصریح کرده و می گویند: باید پس از بلوغ برهه‌ای از زمان بر او بگذرد تا مسلمان اصلی شده باشد؛ پس، اگر ارتدادی از او سر زد، احکام مرتدّ فطری بر او مترتّب می‌شود. در این‌جا نیز باید به روایات متوسّل شد.

وبالإسناد عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمّار السّاباطی، قال:

سمعت أبا عبد اللّٰه علیه السلام یقول: کلّ مسلم بین مسلمین ارتدّ عن الإسلام وجحد محمّداً صلی الله علیه و آله نبوَّته وکذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلک منه، وامرأته بائنة منه یوم ارتدّ، ویقسّم ماله علی ورثته وتعتدّ امرأته عدّة المتوفّی عنها زوجها وعلی الإمام أن یقتله ولا یستتیبه.[۶۵۴]

فقه الحدیث: در این موثّقه، امام صادق علیه السلام فرمود: هر مسلمانی که پدر و مادرش مسلمان بودند، اگر از اسلام برگشت و نبوّت محمد صلی الله علیه و آله را انکار، و آن حضرت را تکذیب کرد، خونش برای هر کسی که ارتدادش را شنیده باشد حلال

است. از روز ارتداد، زنش از او جدا، و مالش بین ورثه‌اش تقسیم می‌شود و زنش عدّه‌ی وفات می‌گیرد؛ و بر امام واجب است او را بکشد و توبه ندهد.

کیفیّت دلالت: آیا ظاهر عرفی کلمه‌ی «مسلم» در عبارت «کلّ مسلم ...» به گونه‌ای است که هم مسلمان بالاصل را بگیرد و هم محکوم به اسلام را به خاطر عدم بلوغ؟ تا نتیجه این باشد که اگر یک بچّه‌ی مسلمانی مقارن با بلوغ یا یک لحظه بعد از بلوغ ارتداد پیدا کرد او را نیز شامل شود؟

ظاهر «کلّ مسلم» مسلم واقعی و بالأصاله است؛ یعنی کسی که بعد از بلوغ اسلام را اختیار کرده باشد، بر چنین فردی اگر نبوّت نبیّ را انکار و رسالت آن حضرت را تکذیب

کند، احکام مرتدّ فطری از قتل و عدم پذیرش توبه مترتّب می گردد.

معنای «کلّ مسلم»، یعنی کسی که با اختیار خودش اسلام را انتخاب کند. ظهور عرفی «کلّ مسلم» را در مسلم بالأصاله نمی‌توان انکار کرد؛ و در مسلمان تبعی و حکمی ظهور ندارد. اگر این فرد بعد از بلوغ با تشخیص و انتخاب خودش اسلام را به عنوان دین برگزید، ارتدادش فطری خواهد بود.

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، قال: قرأت بخطّ رجل إلی أبی الحسن الرّضا علیه السلام رجل ولد علی الإسلام ثمّ کفر وأشرک وخرج من الإسلام هل یستتاب أو یقتل ولا یستتاب؟ فکتب علیه السلام: یقتل.[۶۵۵]

کیفیّت دلالت: در این صحیحه، راوی از امام علیه السلام می‌پرسد: «رجل ولد علی الإسلام»- به حسب اصطلاح، به غیربالغ «رجل» نمی گویند؛ بلکه «صبیّ»، «مراهق» و مانند آن اطلاق می‌شود. لذا راوی می‌پرسد:- بالغی که بر اسلام ولادت یافته سپس کفر و شرک ورزید و از اسلام خارج شد، آیا توبه داده می‌شود یا او را به قتل می‌رسانند؟ امام علیه السلام نوشت: کشته می‌شود.

عبارت روایت، «رجل ولد علی الإسلام ثمّ کفر ...» با به‌کارگیری «ثمّ» فاصله‌ی بین اسلام و کفر را بیان می کند؛ اگر این حرف نبود، ممکن بود بگوییم: کفر و بلوغش مقارن بوده است ولی با آمدن «ثمّ» می‌فهمیم شرکش متأخّر از رجولیّت است. بنابراین، در فاصله‌ی بین رجولیّت و کفر، این فرد اسلام اصلی داشته است. دلالت این روایت اقوای از روایت سابق است.

در مرفوعه‌ی عثمان بن عیسی، عامل امیرالمؤمنین علیه السلام به آن حضرت نوشت: «إنّی أصبت قوماً من المسلمین زنادقة ...»، و امام علیه السلام در جوابش نوشت: «أمّا من کان من المسلمین ولد علی الفطرة ثمّ تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم یولد منهم علی الفطرة فاستتبه، فإن تاب وإلّا فاضرب عنقه».[۶۵۶] بیان امیرمؤمنان علیه السلام جواب یک واقعه‌ی

خارجی است؛ ولی تعبیری روشن دارد؛ می گوید: «أمّا من کان من المسلمین ولد علی الفطرة» این تعبیر مفید آن است که باید به عنوان یک اصل و حقیقت، اسلامشان قبل از حالت زندقه روشن گردد.

به بیان دیگر، آیا تعبیر امام علیه السلام «من کان من المسلمین ولد علی الفطرة» شامل بچّه مسلمانی که بالغ شده و اسلامش به تبع والدینش بوده است، می‌شود؟ و آیا عامل آن حضرت نسبت به قتل چنین کودکانی بدون توبه می‌تواند اقدام کند یا باید مسلمان بودن طرف را احراز کند؟

ظاهر «من کان من المسلمین» مسلم بالأصاله است و شامل مسلمان حکمی و تبعی نمی‌شود. بنابراین، از مجموعه‌ی این چند روایت، همان نتیجه‌ای را می گیریم که امام راحل در کتاب میراث بیان نمودند.

خصوصیّت سوّم: اسلام أحد الوالدین

شکّی نیست که اگر در حین انعقاد نطفه والدین هر دو مسلمان باشند، فرزند محکوم به اسلام است. این مطلب از مسلّمات فقه است. دلیل این فتوا موثّقه‌ی عمّار ساباطی است که امام علیه السلام فرمود: «کلّ مسلم بین المسلمَین»[۶۵۷] یعنی هر مسلمانی که از دو مسلمان به وجود آمده باشد.

بحث در این است که آیا برای حکم کردن به اسلام بچّه، اسلام احد الأبوین کافی است؟

از عبارت «کلّ مسلم بین المسلمین» حصر فهمیده نمی‌شود به‌گونه‌ای که فقط در مورد متولّد از پدر و مادر مسلمان این حکم مترتّب باشد، بلکه روایت در مقام بیان این است که اگر والدین هر دو مسلمان بودند، بچّه اسلام تبعی پیدا می‌کند؛ امّا اثبات شییء نفی ماعدا نمی‌کند.

برای مسلمان بودن طفل به تبع احدالوالدین دو دلیل اقامه شده است:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳۵

۱- روایاتی که در باب ارث در مورد فوت مرد مسلمانی رسیده است که زوجه یا کنیزش حامله باشد، باید به اندازه‌ی سهم دو پسر از ارث به عنوان این حمل کنار بگذاریم و مترصّد آینده باشیم. اگر بچّه‌ای زنده متولّد شد سهم‌الارثش را به او بدهیم و مابقی را به ورثه برگردانیم؛ و اگر بچه سقط شد، آن‌چه کنار گذاشته‌اند، بین ورثه تقسیم می‌گردد.

در آن بحث گفته‌اند: بچّه‌ی مسلمان در صورتی از میّت ارث می‌برد که مسلمان واقعی یا محکوم به اسلام باشد. در حقیقت، کافر واقعی یا حکمی، ارث نمی‌برد. این روایات اطلاق دارد؛ گفته است اگر مَرد مسلمانی مُرد و همسرش حامله بود، اطلاق زوجه و کنیز شامل مسلمان و غیرمسلمان می‌شود؛ لذا، نتیجه می‌گیریم اگر بچّه‌ای زنده متولّد شد، چون پدرش مسلمان بوده، محکوم به اسلام است و ارث می‌برد؛ خواه مادرش مسلمان، نصرانی یا یهودی باشد. بنابراین، معلوم می‌شود اسلام احدالأبوین کفایت می‌کند.

نظر برگزیده: قوام دلیل به وجود اطلاق در روایات است؛ و شرط اوّل اطلاق، در مقام بیان بودن متکلّم است از آن جهتی که می‌خواهیم اطلاق‌گیری کنیم. روایات باب ارث فقط در مقام بیان عدم مانعیّت حمل برای ارث بردن است؛ بچّه‌ای که در شکم مادری باشد از پدرش ارث می‌برد به شرط این که زنده به دنیا بیاید. از کدام قسمت روایت می‌فهمید بین بچّه‌ای که از مادر مسلمان به دنیا بیاید با بچّه‌ای که مادرش کافر است، فرقی نیست. این روایات به کفر و اسلام نظر ندارد؛ بلکه می‌گوید: حمل بودن جُرمی نیست که به سببش بچّه ارث نبرد.

بنابراین، روایات باب ارث کاری به شرایط ارث ندارد؛ ممکن است بچّه‌ای از جهت حمل بودنش ممنوع از ارث نباشد؛ لیکن از جهت کفر مادرش از ارث محروم شود.

۲- روایاتی در باب ارتداد مطرح است که باید آن‌ها را ملاحظه کرد.

الف: محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن النّضر بن سوید، عن القاسم بن سلیمان، عن عبید بن زرارة، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام فی الصّبی یختار الشّرک وهو بین أبویه، قال: لایترک وذاک إذا کان أحد أبویه نصرانیّاً.[۶۵۸]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره، از امام صادق علیه السلام درباره‌ی کودکی پرسید که همراه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳۶

پدر و مادرش مشرک می‌شود. امام علیه السلام فرمود: او را رها نمی‌کنند به شرط این که یکی از والدینش نصرانی باشد.

کیفیّت دلالت: در این روایت، جواب امام علیه السلام مسأله را روشن می‌کند. بچّه‌ای که مشرک شده در کنار پدر و مادر بوده است. اگر یکی از آنان نصرانی است، معلوم است که شرک را از همان گرفته است، اگر پدر و مادر هر دو نصرانی هستند، کاری

به این بچّه ندارنـد؛ امّا اگر یکی از آنان نصـرانی است، طبعاً دیگری مسـلمان است و این بچّه محکوم به اسـلام می‌باشد و تحت‌تأثیر احدالأبوین مشرک قرار گرفته است؛ بنابراین، او را رها نمی‌کنند.

مسـتفاد از روایت، محکوم به اسـلام بودن فرزنـدی است که احدالوالـدینش مُسلِم باشـند؛ و الّا اگر بین این بچّه با بچّه‌ای که پـدر و مادرش نصرانی هستند، فرقی نباشد، چه خصوصیّتی برای ذکر «إذا کان أحد أبویه نصرانیّاً» است

به بیـان دیگر، عبارت «فی الصبیّ یختار الشـرک وهو بین أبویه» می‌سازد با این که والـدین هر دو مشـرک باشـند، یا یکی مشـرک و دیگری مسـلمان باشـد. جواب امام علیه السـلام که فرمود: «لایترک وذاک إذا کان أحد أبویه نصـرانیّاً» به عدم ترک در صورتی که یکی از آنان نصـرانی باشد، حکم می کند. معلوم می‌شود در این صورت، بچّه محکوم به اسـلام است، لذا نباید او را رها کرد و باید به حسابش رسید.

ب: وعن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد بن سـماعة، عن غیر واحد من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن بعض أصحابه، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام فی الصّبی إذا شَبَّ فاختار النصرانیّة وأحد أبویه نصرانی أو مسلمَین، قال:

لا یترک، ولکن یضرب علی الإسلام.[۶۵۹]

سنـد روایت: این روایت به طریق کلینی رحمه الله مرسـل است؛ امّـا صـدوق رحمه الله همین روایت را با اسـناد خودش از فضاله نقل می کند که اسـنادش به فضاله صـحیح است و فضاله از أبان از امام صادق علیه السلام آن را روایت می کند. از این‌رو، سند به روایت مرحوم صدوق صحیح و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳۷

معتبر است.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پیرامون کودکی که پس از بلوغ نصرانی شد در حالی که یکی از والدینش نصرانی یا هر دو مسلمان بودند، سؤال شد. امام علیه السلام فرمود: او را رها نمی کنند، بلکه کتکش می‌زنند تا به اسلام برگردد.

دلالـت این روایت روشن‌تر از روایت قبـل است؛ لیکن اشـکال ادبی در عطف «أو مسـلمَین» می‌باشـد، ظـاهراً لفـظ «کانـا» از عبـارت روایت سقط شده باشد.

نتیجه‌ی بحث‌های گذشـته: از سه خصوصیّتی که لازم بود در مرتدّ فطری بحث شود، چنین نتیجه گرفتیم که ملاک در حکم کردن به اسـلام طفـل، زمـان انعقاد نطفه است، و اسـلام احدالوالـدین کفایت می کنـد؛ شـرط اجرای احکام مرتـدّ فطری بر چنین فردی نیز گذشـتن برهه‌ای از زمان پس از بلوغ است که در آن، اسلام اصیل و واقعی را اختیار کند. بنابراین، اگر پس از بلوغ، اسلام واقعی را اختیار کرد و سپس مرتدّ شد، عنوان ارتداد بر وی صادق است؛ زیرا، معنای ارتداد، رجوع از اسلام حقیقی به کفر حقیقی است.

خصوصیّت مرتدّ ملی

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسـیله در باب ارث فرموده است: مرتدّ ملّی کسـی است که در زمان انعقاد نطفه‌اش والدین او و هر دو کافر باشند. این مطلب از بحث مرتدّ فطری روشن شد.

سخن در این است که آیا باید پس از بلوغ یک کفر اصـیل و واقعی را انتخاب کند، و سپس اسلام واقعی را بپذیرد تا ارتدادش ملّی باشد یا اگر بدون فاصله پس از بلوغ اسلام را اختیار کرد و سپس کافر شد، باز مرتدّ ملّی بر او صادق است؟

امام رحمه الله در آن بحث می‌فرمایـد: بایـد بعـد از بلوغ، کفر واقعی را اختیار کنـد و پس از آن مسـلمان گردد، سـپس کافر شود تا ارتدادش ملّی باشد. باید دید آیا این مطلب از روایات استفاده می‌شود؟

وعنه، عن العمرکی بن علیّ، عن علیّ بن جعفر، عن أخیه أبی الحسن علیه السـلام، قال: سألته عن مسـلم تنصّ-ر قال: یقتل ولا یستتاب،

قلت: فنصرانی أسلم ثمّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳۸

ارتدّ، قال: یستتاب فإن رجع وإلّا قتل.[۶۶۰]

فقه الحدیث: در این صحیحه، علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام پرسید:

مسلمانی نصرانی شد؛ چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را می‌کشند و توبه نمی‌دهند.

گفت: نصرانی اسلام آورد، سپس مرتدّ شد؟ امام علیه السلام فرمود: توبه می‌دهند؛ اگر دست از کفر برداشت که هیچ؛ وگرنه او را می‌کشند.

کیفیّت دلالت: این روایت همان طور که در روایت عمّار ساباطی گفتیم: معنای «کلّ مسلم» یعنی هر مسلمان حقیقی و اصیل. در این روایت نیز در معنای نصرانی می‌گوییم:

نصرانی حقیقی و بالأصالة، یعنی کسی که بعد از بلوغ با نیروی عقلش نصرانیّت را اختیار کرد. حال، چنین فردی اسلام آورد یعنی واقعاً مسلمان شد؛ و سپس مرتدّ گشت؛ یعنی سه حالت کفر، اسلام، کفر، پس از بلوغ برایش رخ داد.

بنابراین، جمله‌ی اوّل روایت «مسلم تنصّر» بیانگر مرتدّ فطری و جمله دوّم «نصرانی أسلم ثمّ ارتدّ» بر ارتداد ملّی دلالت دارد؛ به صورتی که گذشت.

اشکال: قبول داریم روایت در مرتدّ فطری و مرتدّ ملّی، بر اسلام و کفر حقیقی تکیه دارد، لیکن به چه دلیل مرتدّ ملّی، مختصّ به همین فرد باشد؟ در این روایت یک مصداق روشن از مرتدّ ملّی را ذکر کرده‌اند، ممکن است دو فرد و دو مصداق داشته باشد که علیّ بن جعفر از یک موردش پرسیده و امام علیه السلام نیز پاسخ همان مورد را داده است.

جواب: دلیلی بر ثبوت حکم مرتدّ ملّی در غیر این صورت نداریم. اگر بگویید: در مکاتبه‌ی والی امیرمؤمنان علیه السلام به آن حضرت این جمله بود که «... أمّا من کان من المسلمین ولد علی الفطرة ثمّ تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه، ومن لم یولد منهم علی الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلّا فاضرب عنقه ...».[۶۶۱] امام علیه السلام به او نوشت: هر کدام از مسلمان‌ها که زندیق شده و بر فطرت متولّد نشده‌اند، آنان را توبه بده. در کدام قسمت روایت گفته است: مسلمانی که زندیق شده باید قبل از اسلامش یک حالت کفری بعد از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۳۹

بلوغ داشته باشد؟ و در حقیقت، روایت توسعه می‌دهد.

می‌گوییم: اوّلًا: این روایت مرفوعه است و اعتباری ندارد؛ در حالی که روایت علی بن جعفر صحیحه است. و ما به عنوان مؤیّدی علاوه بر صحیحه‌ی حسین بن سعید آن را آوردیم.

بنابراین، دلیل معتبری بر ترتّب احکام مرتدّ ملّی بر فردی که نطفه‌اش بر کفر منعقد شد، لیکن بلافاصله قبل از بلوغ اسلام آورد و سپس مرتدّ شده است نداریم.

ثانیاً: از روایت استفاده می‌شود محل حکومت عامل امیرمؤمنان علیه السلام جایی بوده است که مسلمان و نصرانی در کنار هم زندگی می‌کرده‌اند؛ زیرا، به امام علیه السلام نوشت: «إنّی أصبت قوماً من المسلمین زنادقة وقوماً من النصاری زنادقة»، لذا روایت اطلاقی ندارد که موردی را که حالت نصرانیّت مقارن یا بعد از بلوغ نباشد، شامل گردد. این مناقشه را می‌توان دفع کرد؛ لیکن عمده همان اشکال سندی است.

نتیجه: در باب مرتدّ فطری، باید پس از بلوغ، اسلام را با عقلش پذیرفته باشد علاوه بر این که در زمان انعقاد نطفه‌اش والدین یا یکی از آنان مسلمان باشد و در مرتدّ ملّی نیز باید پس از بلوغ یک کفر بالاصاله‌ای پیدا کند، سپس اسلام بالاصاله‌ای بیاورد و پس

از آن مرتدّ گردد. این معنا با کلمه‌ی ارتداد نیز مساعدت دارد.

احکام مرتدّ فطری

امام راحل در تحریرالوسیله در باب ارث می‌فرماید: توبه‌ی مردی که ارتدادش فطری باشد، مقبول نیست و باید کشته شود. زوجه‌اش از او جدا می‌شود و باید عدّه‌ی وفات (چهار ماه و ده روز) نگاه دارد. اموالش نیز بین ورثه‌اش تقسیم می‌گردد؛ یعنی شارع به سبب ارتداد از او سلب مالکیّت کرده و حکم موت را بر او جاری می‌کند؛ و همان‌طور که به سبب مرگ اموالش به ورثه منتقل می‌شود، ارتداد نیز همان خصوصیّت را دارد.

توبه‌ی مرتدّ فطری

در مورد توبه‌ی مرتدّ فطری سه احتمال داده می‌شود: الف: ظاهراً و باطناً قبول نمی‌شود.
ب: در باطن قبول است، ولی در ظاهر نمی‌پذیرند. ج: توبه‌ی مرتدّ فطری مانند مرتدّ ملّی
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۰
است. به اسکافی رحمه الله احتمال سوّم را نسبت داده‌اند؛[۶۶۲] یعنی اگر توبه کرد، تمام احکام مذکور لغو می‌شود. بنا بر این نظر، توبه‌اش ظاهراً و باطناً قبول می‌شود.

مقصود از ظاهر و باطن

احتمال اوّل: مقصود از باطن، عالم آخرت است؛ یعنی اگر از مرتدّ فطری توبه‌ی جدّی سر زند و واقعاً توبه کند، توبه‌اش باطناً پذیرفته می‌شود و با آن توبه، او را در آخرت عقاب نمی‌کنند و به جهنّم نمی‌رود؛ جهنّمی که برای کافران مهیّا شده است.
مقصود از ظاهر، احکام عالم دنیا است. همان‌گونه که کافر نجس است، مرتدّ فطری نجاستی شدیدتر از او دارد؛ زیرا، با توبه نجاست او از بین نمی‌رود و عباداتش باطل است.
به‌جهت این که صحّت عمل عبادی مشروط به اسلام است و این فرد غیرمسلمان است؛ پس از ارتداد، حقّ ازدواج با زن مسلمان را ندارد، حتّی پس از توبه به همسر سابقش نمی‌تواند رجوع کرده یا با او ازدواج کند. بنابراین، توبه‌اش نسبت به این عالم و احکام شرعی آن هیچ اثری ندارد؛ گویا از او توبه‌ای سر نزده است.
دو اشکال بر احتمال اوّل
مرحوم محقّق رحمه الله در شرایع تعبیر جالبی دارد.[۶۶۳] می‌فرماید: «لا یقبل إسلامه لو رجع، یتحتّم قتله وتبین منه زوجته وتعتدّ منه عدّة الوفاة وتقسم أمواله بین ورثته وإن التحق بدار الحرب أو اعتصم بما یحول بین الإمام وقتله».[۶۶۴] می‌فرماید: این احکام باید بر مرتدّ فطری بار شود؛ هر چند مرتدّ فطری به یک کشور بیگانه پناهنده و کافر حربی گردد یا
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۱
نقشه‌ای بکشد که حاکم شرع نتواند او را به قتل برساند؛ مانند این که خود را مخفی کند.
اشکال اول: آیا این فرد پس از توبه، مکلّف به عبادت است؟ اگر بگویید: تکلیفی نسبت به عبادات ندارد، لازمه‌اش وجود فردی با عقل و کمال و تمیز است که از دایره‌ی تکلیف به نماز، روزه، حجّ و سایر عبادات خارج است؛ در حالی که کفّار مکلّف به فروع‌اند، همان‌گونه که مکلّف به اصول هستند. و در توجیه این مطلب می‌گویید: راه برای کفّار باز است، می‌توانند مسلمان شوند و

نماز صحیح بخوانند؛ زیرا، نماز با کفر صحیح نیست؛ و شرط صحّت عبادات، اسلام فاعل است.

و اگر می گوییـد: مرتـدّ پس از توبه، مکلّف به عبادات است، با قبول نشـدن توبه‌اش قـدرت بر انجام عبادت نـدارد؛ زیرا کافر است. لـذا، تکلیـف در حقّش، تکلیـف بـه غیرمقـدور اسـت و راهی برای تصـحیح عبـاداتش نیسـت. از طرفی فقهـا در بـاب قضـای نمـاز می گویند:

اگر مرتـدّ فطری از ارتـدادش توبه کرد، بایـد نمازهای زمان ارتـدادش را قضا کنـد؛ زیرا، در حال ارتداد اگر نماز نخوانده است، به سبب فوت شدن نماز باید قضا کند؛ و اگر نماز خوانده است به واسطه‌ی کفر، آن نمازها باطل است.

فتوای فقها در مسأله قضای نماز دلیل قبول توبه‌ی مرتـدّ فطری در ظاهر است؛ و بر وجوب قضا اجماع شده است؛ بلکه سـیّد مرتضـی رحمه الله می‌فرماید: مسلمانان بر وجوب قضای نماز و عبادات فوت شده‌ی در حال ارتداد اجماع دارند. از طرفی فقیه کاری به قبول و عدم قبول عبادت ندارد، بلکه دنبال صـحّت و فساد آن است. اگر به وجوب قضا فتوا می‌دهد، معنایش این است که اگر انجام داد، صحیح خواهد بود.

بحث قبول عبادت، ربطی به فقیه ندارد و بحث دیگری است که إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ.[۶۶۵] از این رو، روایاتی[۶۶۶] داریم که مفادش قبول شدن نمازی است که در تمام اجزایش متوجّه پروردگارش باشد؛ اگر در مقداری از آن توجّه داشته باشد، همان مقدار مقبول خواهد بود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۲

اشکال دوّم: از آیه‌ی شریفه‌ای که حکم ارتداد را بیان کرده است استفاده می‌شود توبه‌ی مرتدّ فطری قبول است. آیه می‌فرماید: وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَـٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِى الدُّنْيَا وَالْأَخِرَةِ وَأُوْلَـٰئِكَ أَصْحَـٰبُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ.[۶۶۷] «افرادی از شـما که از دینشان برگردنـد و کافر بمیرنـد، اعمالشان در دنیا و آخرت باطل می گردد و آنان اصـحاب آتش‌اند و در آن مخلّد خواهند بود».

اگر قرار است توبه‌ی مرتدّ فطری قبول نشود، پس چرا قید «فیمت وهو کافر» را آورده است؟ در این صورت، فرقی نمی کند ارتداد تا هنگام مرگ ادامه پیـدا کند یا نه. این قید بیانگر فرق بین ارتدادی است که تا مرگ ادامه پیدا کند و ارتدادی که اسـتمرارش با توبه از بین برود؛ که در آن صورت، حکم عوض شده و جزایی که در آن مطرح است بر شخص مترتّب نمی‌شود.

اگر بگوییـد: آیه در مورد مرتـدّ ملّی است، می گوییم: آیه اطلاـق دارد و مرتـدّ فطری و ملّی، هر دو را شامل می‌شود. ظاهر اطلاقش نیز مؤثّر بودن توبه برای مرتدّ فطری و ملّی است.

نقد صاحب جواهر رحمه الله بر دو اشکال

ایشان در نقـد اشـکال اوّل می گویـد: اوّلًا: اختیار می کنیم مرتدّ مکلّف به عبادت است؛ امّا در عین حال عبادتش صـحیح نیست. اگر قـدرت بر انجام دادن عبادت نـدارد، مسبّب این امتناع خودش است؛ زیرا، با اختیار مرتـدّ شـده است و قاعده‌ی «الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» در این مورد جریان دارد. این فرد با اراده‌ی خود مرتـدّ شـده و قدرتش را نسـبت به انجام عبادت از بین برده است. به این کار سلب قدرت می گویند، نه غیر مقدور؛ زیرا، این امتناع منافاتی با اختیار ندارد.

ثانیاً: اگر هم اختیار کنیم مکلّف به عبادت نیست، باز هم محـذوری پیش نمی‌آید؛ زیرا، شارع او را میّت فرض کرده است. به همین خاطر به همسرش دستور می‌دهد عدّه‌ی وفات بگیرد؛ اموالش را بین ورثه تقسیم کنند؛ لذا می گوییم: هیچ تکلیفی ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۳

امّـا فقها مسأله‌ی نماز قضا را در رابطه‌ی با مطلب دیگری مطرح می کننـد، می‌خواهنـد بین کافر و مرتـدّ فرق گذارنـد. در مورد کافر می گویند: «الإسلام یجبّ ما قبله».[۶۶۸] لـذا، عبادت‌های زمان کفرش قضا ندارد؛ به خلاف مرتدّ که عبادات زمان ارتدادش را باید

قضا کنـد. ولی بحث نکرده‌اند از کدام مرتدّ فطری قضا صحیح است. ممکن است نظرشان به زن مرتدّ فطری باشد که توبه‌اش قبول می‌شود.

بنـابراین، طرح وجوب قضـای عبادات فوت شـده در زمان ارتـداد فقط به خاطر فرق گذاشـتن بین باب کفر و ارتـداد است. و ممکن است مرد مرتدّ فطری به علّت عدم امکان قضا، از مسأله خارج باشد و این خروج، سبب نمی‌شود مسأله بدون مورد باقی بماند؛ زیرا، زنی که مرتدّ فطری است موضوع آن خواهد بود.

در حقیقت، صـاحب جواهر رحمه الله مایـل به همین احتمـال اوّل است؛ زیرا، در ادامه‌ی کلامـش می‌فرمایـد: در رابطه‌ی بـا توبه دو دسته دلیل داریم:

الف: ادلّه‌ای که به‌طور کلّی و مطلق در باب توبه وارد شده مبنی بر این که خداوند توبه‌ی هر گناهکاری را می‌پذیرد.

ب: روایاتی که نصّ در عدم قبول توبه‌ی مرتدّ فطری است.

این دو دسـته دلیـل با هم معارض‌انـد. عمومات و مطلقات اقتضای قبول توبه‌ی مرتـدّ را دارد، امّا نصوص خاص بر عـدم قبول توبه‌ی مرتـدّ فطری دلالت دارد. در این‌جا شـهرت، مرجّـِح روایات عـدم قبول است. و اگر در ترجیح، شـبهه و اشـکال شود و نوبت به مقام شکّ برسـد، استصـحاب بر عـدم قبول توبه‌ی مرتدّ فطری دلالت دارد؛ زیرا، یقین داریم قبل از تحقّق توبه این احکام- نجاست بدن، بطلاـن نکـاح و عبـادات و ...- مترتّب بود، شـکّ می‌کنیم آیـا بـا توبه آن احکـام زائـل شـد یـا نه، مقتضای استصـحاب بقای احکام است.[۶۶۹]

نقد بیان صاحب جواهر رحمه الله

مطلبی مـورد اتّفـاق که جـای تردیـد نیست، این است که اگر مرتـدّ فطری توبه کنـد و توبه‌اش مقبول هم واقع شود، ربطی به قتلش ندارد؛ یعنی کسانی که توبه‌اش را قبول می‌دانند،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۴

می گویند: با توبه، حدّ قتلش ساقط نمی‌شود.

نکته‌ی دیگری که مسلّم و اتّفـاقی است، این است که توبه‌ی مرتـدّ فطری سـبب نمی‌شود علقه‌ی زوجیّتی که بین او و زوجه‌اش بود برگردد و نیازی به عقـد جدیـد نباشد. به عبارت دیگر، توبه‌اش مانند رجوع در طلاق رجعی نیست که سبب بازگشت علقه‌ی سابق می‌گردد.

با توجّه به این دو نکته، محل نزاع و بحث در غیر این دو حکم است؛ آیا با توبه، کفر و نجاسـتش مبـدّل به طهارت می‌شود؟ آیا حقّ دارد بـا زن مسـلمانی ازدواج کنـد؟ بیانـات صاحب جواهر رحمه الله وافی نیست. ایشان بایـد دلیل اقامه کنـد که توبه‌ی مرتـدّ فطری کفرش را از بین نمی‌برد. مسأله «الامتنـاع بالاختیـار لاـ ینـافی الاختیـار» را می‌توان در این‌جا پیاده کرد. جوان شانزده ساله‌ای از روی جهالت و نادانی، سخنی گفت و مرتدّ شد، پس از توجّه، توبه کرد، آیا هیچ عبادت صحیحی نمی‌تواند انجام دهد؟ اگر نودسال عمر کند به او بگوییم: ای بالغ عاقل صاحب تمیز و شعور، نماز شما فایده‌ای ندارد؛ شارع تو را میّت فرض کرده است.

آیـا اگر شـارع فرمـان داد زنش عـدّه‌ی وفـات نگاه دارد و اموالش تقسیـم شود، معنایش آن است که این فرد میّتی به تمام معناست؛ حتّی معامله و خرید و فروش با او صحیح نیست؟ به او نمی‌توان چیزی را هبه یا صلح کرد، ارث نمی‌برد.

اگر شـارع در دو مورد احکام میّت را تعبّداً بر اوبار کرد و گفت: زوجه‌اش عـدّه‌ی وفات نگه دارد و اموالش بین ورثه تقسیـم شود، می‌توانیم بگوییم: در تمـام آثـار، او را به منزله‌ی میّت دانسته است؟ اگر توبه‌ی واقعی از او سـرزد، انسان آشـنا به احکام و شـریعت می‌توانـد حکم به مکلّف نبودن این فرد بنمایـد؟ یا بگوییم: مکلّف هست امّا چون به اختیار خود مرتـدّ شـده، پس عباداتش صـحیح نیست؟

به سخن دیگر، ما در باب مرتدّ فطری دلیلی خاص بر عدم قبول توبه‌اش نداریم. آن‌چه در روایات آمده، «لا یستتاب»[۶۷۰] است؛ یعنی از او طلب توبه نمی کنند، و او را می کشند. این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۵

در مقابل مرتدّ ملّی است که او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می کشند.

بنابراین، روایات نقش توبه را در باب مرتدّ ملّی و فطری بیان می کند. در مرتدّ ملّی توبه‌اش سبب سقوط حدّ قتل است ولی در مرتدّ فطری این اثر را ندارد. این تعبیرات نیز در رابطه‌ی با حاکم است که از مرتدّ ملّی طلب توبه می کند ولی از مرتدّ فطری چنین تقاضایی را نمی کند؛ حتّی اگر خودش نیز توبه کند، مؤثر نیست.

و به عبارت روشن‌تر، اگر بخواهیم بر ظاهر روایات جمود کنیم، آن‌ها مسأله استتابه را مطرح کرده‌اند نه مسأله توبه را؛ در مرتدّ ملّی حاکم باید طلب توبه کند؛ امّا در مرتدّ فطری حق ندارد چنین چیزی را طلب کند. ما در مطلب توسعه می‌دهیم و می گوییم: اگر خودش نیز توبه کند، فایده ندارد؛ حدّ قتل برداشته نمی‌شود.

با توجّه به آن‌چه گفتیم، صاحب جواهر رحمه الله باید دلیل اقامه کند مبنی بر این که توبه‌ی مرتدّ فطری برای از بین بردن کفر، نجاست و صحّت عباداتش مؤثّر نیست. دلیلی بر این مطلب نداریم.

به هر حال، در نصّ و فتوا، اطلاق و عمومی نداریم که بر عدم قبول توبه‌ی مرتدّ فطری در همه‌ی احکام دلالت کند.

این که مرحوم صاحب جواهر می گوید: مرتدّ فطری یا مکلّف نیست و یا عباداتش صحیح نمی‌باشد، به هیچ وجه قابل قبول نیست. انسان بالغِ عاقل، صاحب تمیز و شعور از تمام افراد عالم مستثنی باشد!

اختصاص دادن مسأله‌ی قضای عبادات زمان ارتداد به زن مرتدّ فطری وجهی ندارد در حالی که در کلمات فقها اشعاری به این اختصاص وجود ندارد.

ایشان از آیه‌ی شریفه که به نفع ما و بر ضرر صاحب جواهر رحمه الله است نیز هیچ جوابی نداد. مفاد آیه مربوط به کسانی است که ارتدادشان به مرگشان متّصل شود. چنین افرادی در دنیا و آخرت مشمول حبط اعمال‌اند؛ قول پروردگار وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ[۶۷۱] یعنی مرگش در حالی باشد که از ارتداد و کفر توبه نکرده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۶

است، مفهومش این است که اگر مرتدّ شد ولی توبه کرده، یعنی کافر نمُرد، حبط اعمالی نخواهد داشت.

تعارضی که بین عمومات و مطلقات ادلّه‌ی توبه با «لا تقبل توبة المرتدّ الفطری» بیان کردند و شهرت را مرجّح عدم قبول قرار داد و بر فرض شکّ با استصحاب کار را تمام کرد نیز صحیح نیست.

اوّلًا: در باب مرتدّ فطری چنین دلیلی نداریم که بگوید: «لا تقبل توبة المرتدّ الفطری» بلکه ادلّه به صورت «لا یستتاب» است؛ آن هم فقط نسبت به حدّ قتل. ما با توسعه‌ای که دادیم، گفتیم: اگر خودش نیز توبه کند، اثری ندارد. لذا، عموم و اطلاقی در باب مرتدّ فطری وجود ندارد تا با عمومات و اطلاقات ادلّه‌ی توبه معارضه کند.

ثانیاً: در بحث اصول، این مطلب تحقیق شده است که اگر عامّی داشتیم و در برابر آن، خاصّ منفصلی که مردّد بین اقلّ و اکثر است وجود داشت، نسبت به اقلّ به دلیل مخصّص مراجعه می‌شود؛ ولی نسبت به مازاد بر آن عموم عامّ مرجع است. مثلًا اگر عامّ «أکرم العلماء» به وسیله‌ی خاص «لا تکرم الفسّاق من العلماء» تخصیص خورد و معنای فاسق مشکوك بود که آیا به خصوص مرتکب کبیره می گویند یا اعمّ از مرتکب کبیره و صغیره است؟ نسبت به مرتکب کبیره، به خاص مراجعه می‌شود و در غیر آن، عموم عامّ و اصالة العموم حاکم است.

در بحث ما، بر فرض ورود دلیل: «لا تقبل توبة المرتدّ الفطری»، یقین داریم این دلیل در مورد قتل و جدایی زوجه‌اش وارد شده

است؛ شکّ داریم آیا حکم به طهارت و صحّت عباداتش را نیز شامل می‌شود یا نه؟ بایـد به ادلّه‌ی عامّه‌ی توبه رجوع کنیم و حکم به قبولی توبه در این امور نماییم؛ از این رو، آثار قبولی توبه را مترتّب می‌سازیم.

به بیـان دیگر، ترجیـح به شـهرت، مخصوص جـایی است که دو دلیـل با هم معارض باشـند؛ ولی جایی که بین دو دلیل امکان جمع دلالی باشد، قواعد تعارض جا ندارد؛ بلکه وظیفه‌ی ما از نظر قواعد این است که به عامّ یا خاصّ عمل کنیم. با حلّ مشکل به کمک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۷

أصالهٔ العموم و أصالهٔ الإطلاق تعارضی باقی نمی‌ماند که موضوع ترجیح به شهرت باشد.

نتیجه: مرتـدّ فطری پس از آن که توبه کرد، پـاک می‌شود؛ بنـابراین، عباداتش صـحیح خواهـد بود، با زن مسـلمان می‌توانـد ازدواج کند، ازدواج با زوجه‌ی سابقش پس از گذشتن ایّام عدّه‌ی وفات- از باب قدر متیقّن و إلّابرخی از فقها گفته‌اند: بعد از توبه- با عقد جدید اشکالی ندارد؛ اگر پدر یا مادرش مُرد، از آنان ارث می‌برد؛ و اگر کسب و تجارت و معامله‌ای کرد، مالک می‌شود.

تحقیقی در مفاد روایات

استتابه‌ای که در روایـات اسـتعمال شـده، در درجه‌ی اوّل مربوط به قتل است و با مقـداری توسـعه، شامل جـدایی و اعتـداد زوجه و تقسـیم امـوال نیز می‌شـود؛ یعنی بـا تـوبه، حـدّش ساقـط نمی‌شـود، بینـونت از بیـن نمی‌رود، و امـوالی کـه تقسـیم شـده بـه ملکش برنمی‌گردد. در نوع روایات، عبارت «لا یستتاب» استعمال شده است؛ امّا در یک روایت «لا توبهٔ له» دارد؛ و آن روایت این است:

محمّـد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن عـدّهٔ من أصـحابنا، عن سـهل بن زیـاد جمیعـاً، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسـلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرتدّ، فقال: من رغب عن الإسلام وکفر بما انزل علی محمّد صلی الله علیه و آله بعد إسلامه فلا توبهٔ له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ویقسّم ما ترک علی ولده.[۶۷۲]

سنـد روایت: این روایت دو سـند دارد: یکی از آن‌ها: «محمّـد بن یعقوب، عن علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم» است که سندی صحیح است؛ امّا سند دیگر مشتمل بر سهل بن زیاد است که هرچند درباره‌اش گفته‌اند: «الأمر فی سهل سهل»، لیکن خالی از مناقشه نیست.

فقه الحـدیث: محمّـد بن مسـلم از امام باقر علیه السـلام از حکم مرتـدّ پرسـید- (سؤال مطلق است، شامل مرتدّ ملّی و فطری می‌شود، لیکن جواب امام علیه السلام در خصوص مرتدّ فطری است و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۸

شاید، جواب، قرینه‌ای بر مورد سؤال راوی باشد)-.

امام باقر علیه السـلام فرمود: کسی که از اسلام رو برگرداند و به آن‌چه بر پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نازل شده کافر شود، پس از آن که اسلام آورده است، توبه‌ای برایش نیست؛ قتلش واجب می‌شود، زنش از او جدا گشته و اموالش بین ورثه تقسیم می‌گردد.

کیفیّت دلالت: جمله‌ی «فلا توبهٔ له» اگر ذیلی نداشت و روایات دیگر هم نبود، بر مطلوب صاحب جواهر رحمه الله دلالت داشت. امّا امـام علیـه السـلام پس از این جمله فرمـود: «فقـد وجب قتله وبـانت منه امرأته ویقسّم مـاترک علی ولـده». این جمله، قرینه‌ی جمله‌ی صـدر می‌شود؛ یعنی «لاـ توبـهٔ له» در رابطه‌ی بـا وجوب قتل، جـدایی زوجه و تقسـیم ترکه‌اش است؛ حتّی اگر جمله‌ی ذیل هم نبود، روایات دیگر قرینه‌ی بر مراد از این روایت بود؛ مانند روایت صحیحه‌ی حسین بن سعید:

قال: قرأت بخطّ رجل إلی أبی الحسن الرضا علیه السـلام رجل ولد علی الإسـلام ثمّ کفر وأشرک وخرج عن الإسلام، هل یستتاب أو یقتل ولا یستتاب؟ فکتب:

یقتل.[۶۷۳]

از امام علیه السلام سؤال می کند آیا مرتدّ فطری را توبه می‌دهند یا می کشند؟ استتابه و عدم آن را در رابطه‌ی با قتل قرار داده است. هرچند ما برای استتابه موضوعیّت قائل نیستیم و در صورتی که خودش نیز توبه کند، نمی‌پذیریم؛ لیکن جواب امام علیه السلام بر عدم قبولی توبه در رابطه‌ی با قتل است. درست است که در این روایت، محطّ سؤال در رابطه‌ی با قتل بوده، لیکن روایات عمّار ساباطی نسبت به امور دیگر نیز تعمیم داده است.

قال: سمعت أبا عبد اللَّه علیه السلام یقول: کلّ مسلم بین مسلمین ارتدّ عن الإسلام وجحد محمّداً صلی الله علیه و آله نبوّته وکذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلک منه، وامرأته بائنهٔ منه یوم ارتدّ ویقسّم ماله علی ورثته وتعتدّ امرأته عدّهٔ المتوفّی عنها زوجها وعلی الإمام أن یقتله ولا یستتیبه.[۶۷۴]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۴۹

در این روایت، امام علیه السلام همه‌ی احکام را ذکر کرده‌اند و مسأله‌ی استتابه را در آخر روایت در رابطه‌ی با قتل مطرح می کند. ما از آن الغای خصوصیّت کرده و می گوییم نسبت به تمام اموری که در روایت آمده، توبه قبول نیست؛ امّا نسبت به مسائل و احکام دیگر به چه دلیل بگوییم: توبه‌اش مثل توبه نکردن است؟ کدام دلیل بر بقای نجاست مرتدّ فطری پس از توبه دلالت دارد؟ و کدام روایت می گوید: عباداتش باطل و حقّ ازدواج با زن مسلمان پس از توبه ندارد؟

بلکه بالاتر می گوییم: اگر مرتدّ فطری بعد از توبه اموالی را به عقد و تجارت و حیازت و مانند آن کسب کرد، مالک می‌شود و دلیلی بر وجوب تقسیم آن‌ها نداریم؛ بلکه ترقّی کرده، می گوییم: اگر پس از ارتدادش، مالی را تحصیل کرد، مالک است و بر ملکیّتش باقی می‌ماند؛ هرچند توبه هم نکرده باشد. دلیلی نداریم بر این که هرچه مرتدّ فطری به دست می‌آورد به ورثه‌اش منتقل می‌شود.

دلالت دلیل به همین اندازه است که اگر مسلمانی مرتدّ شد، اموالش بین ورثه تقسیم می گردد. مستفاد از این دلیل، اموال حین ارتداد است، نه اموالی که پس از ارتداد مالک شده است؛ مگر کفّار مالک نمی‌شوند؟! اسلام شرط مالک شدن نیست. ادلّه‌ای که بر صحّت معاملات دلالت دارد، در این‌جا نیز جاری است.

تقسیم اموال بین ورثه حکم اختصاصی مرتدّ است؛ و در کفّار این مسأله وجود ندارد.

ادلّه همین مقدار را دلالت دارد و این حکم نیز برخلاف قاعده است که بگوییم اموال انسان زنده‌ای بین ورثه‌اش تقسیم گردد؛ لیکن به واسطه‌ی ورود روایات این حکم را تعبّداً می‌پذیریم. دایره‌ی این تعبّد فقط نسبت به اموال موجود در حین ارتداد وسعت دارد، امّا مازاد بر آن را نه.

از مرحوم آیت‌اللَّه بروجردی در رابطه با اموال فرد بهایی پرسیدند، ایشان جواب داد:

اموالی را که قبل از بهائیت مالک بوده است، به مجرّد بهایی شدن به ورثه منتقل می گردد؛ زیرا، پذیرش این مسلک کفر و ارتداد است؛ امّا اموالی را که بعد از بهائیت کسب می کند،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۵۰

مالک هست و به ورثه منتقل نمی‌شود.

دقّت در روایات مفید همین فتوا است. بهائیت به عنوان مصداقی از مصادیق ارتداد مطرح شد؛ ما بیش از این مقدار نمی‌توانیم از روایات استفاده کنیم.

تنافی در عبارت تحریرالوسیله

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله در باب حدّ مرتدّ فرمود: «فالفطری لا یقبل إسلامه ظاهراً».

ایشان قیدی به آن نزده است؛ پس معنای آن، قبول توبه در باطن و عدم قبول در ظاهر است؛ لیکن در کتاب ارث می‌فرماید: «نعم تقبل توبته باطناً وظاهراً أيضاً بالنسبة إلى بعض الأحكام فيطهر بدنه وتصحّ عباداته ويملك الأموال الجديدة بأسبابه الإختيارية كالتجارة والحيازة، والقهرية كالإرث، ويجوز له التزويج بالمسلمة بل له تجديد العقد على زوجته السابقة»[۶۷۵] توبه‌ی مرتدّ فطری در باطن و ظاهر نسبت به بعضی از احکام پذیرفته می‌شود. با توبه‌اش، بدنش طاهر، عباداتش صحیح می گردد، و مالک اموال جدیدی می‌شود که با اسباب اختیاری مانند تجارت و حیازت یا اسباب قهری همانند ارث کسب می کند، ازدواج با زن مسلمان برایش جایز می گردد، بلکه می تواند عقد ازدواج زن سابقش را تجدید کند. از این‌رو، بین دو فتوا تنافی وجود دارد.

توجیه تنافی

ممکن است در توجیه این مطلب بگوییم: مقصود از «لا ـ يقبل توبته ظاهراً» در کتاب حدود نسبت به احکام خاصّی مانند قتل و بینونت و اعتداد زوجه و تقسیم اموال است که در روایات به آن تصریح شده است، نه نسبت به تمام احکام.

با این توجیه، احتمال دوّم در معنای باطن و ظاهر روشن می‌شود. صاحب جواهر رحمه الله می‌فرمود: «لا ـ يقبل توبته ظاهراً» یعنی نسبت به هیچ حکمی از احکام توبه‌اش پذیرفته نیست؛ ولی باطناً توبه‌اش مقبول بوده و اثر آن رفع عذاب اخروی است.

احتمال دوّم این است که «لا يقبل اسلامه ظاهراً» مربوط به همین چند حکم است؛ اگر ده سال از ارتدادش گذشته و صدبار هم توبه کرده باشد، هرگاه حاکم شرع او را یافت،

می کشد؛ اموالش بین ورثه‌اش تقسیم و زنش از او جدا می‌شود. «ويقبل توبته باطناً» یعنی نسبت به رفع عذاب اخروی و احکام دیگر توبه‌اش مقبول است. و با این توجیه، تنافی از دو عبارت تحریرالوسیله برطرف می گردد و این احتمال مختار ما می‌باشد.

احکام زن مرتدّ

بحث در مطلق زن مرتدّ است خواه فطری باشد یا ملّی. در عبارت تحریرالوسیله آمده است:

زن مرتدّ را نمی کشند خواه ملّی باشد یا فطری؛ بلکه او را به زندان ابد می‌اندازند و در اوقات نماز او را می‌زنند و در خورد و خوراك بر او سخت می گیرند؛ توبه‌اش پذیرفته می‌شود؛ پس، اگر توبه کرد، از زندان آزاد می‌شود.

در باب زن مرتدّ دو مطلب مسلّم است و فتوا و نصّ بر آن اتّفاق دارد: اوّل این که حدّش قتل نیست؛ اگر بر ارتدادش باقی ماند و حاضر نشد توبه کند، تا آخر عمر در زندان می‌ماند. بحث و اختلاف در توبه‌ی زن مرتدّ است، آیا توبه‌ی زن مرتدّ اعمّ از ملّی و فطری پذیرفته است و سبب آزادی‌اش از زندان می‌شود؟ یا باید بین مرتدّ ملّی و فطری فرق گذاشت؟ در مرتدّ فطری توبه‌اش در ارتباط با اخراج از زندان پذیرفته نمی‌شود، اما در رابطه‌ی با طهارت و عباداتش اثر دارد.

شهید ثانی رحمه الله در مسالك به تفصیل قائل است.[۶۷۶] لذا، باید روایات را برای بررسی تمام احکام زن مرتدّ ملاحظه کنیم، تا معلوم شود حقّ با شهید ثانی رحمه الله است یا با امام راحل رحمه الله و بسیاری از فقها که توبه‌ی مطلق زن مرتدّ را مقبول می‌دانند؛ و در نتیجه، حکم به آزادی او می‌دهند.

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن أبي عبد اللَّه عليه السلام في المرتدّة عن الإسلام، قال: لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشّراب إلّا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصّلوات.[۶۷۷]

فقه الحدیث: در این صحیحه حمّاد از امام صادق علیه السلام احکام زن مرتدّ را می‌پرسد.

امام علیه السلام فرمود: او را نمی‌کشند؛ بلکه او را به کار سختی وادار می‌کنند؛ طعام و شراب به او نمی‌دهند، مگر مقداری که حیات او را حفظ کند و مانع مرگش شود؛ بر او لباس‌های خشن می‌پوشانند؛ و بر ترک نماز او را می‌زنند.

کیفیت دلالت: این روایت سؤال راوی از مطلق زن مرتدّ بود؛ زیرا، ظهوری در مرتدّ فطری یا مرتدّ ملّی ندارد. در روایت فرمود: «تضرب علی الصلوات» علّت ضرب این است که مرتدّ کافر است، یا نماز نمی‌خواند و یا نمازش باطل است. زیرا، کفر مانع صحّت نمازش می‌باشد؛ لیکن آن‌چه در این روایت آمده است با فتوای فقها فرق دارد. در عبارت فقها «تضرب فی أوقات الصلوات» آمده، در حالی که در روایت «تضرب علی الصلوات» آمده است؛ این دو با هم فرق دارد. زیرا، اگر برای ترک یک هفته نماز یک‌بار او را بزنند «تضرب علی الصلوات» امتثال شده است؛ ولی بنا بر فتوای فقها باید در هر شبانه‌روز دست‌کم سه مرتبه او را بزنند؛ یعنی در بین‌الطلوعین به عنوان نماز صبح، بین زوال و غروب به عنوان نماز ظهر و عصر و بین غروب و نصف شب برای نماز مغرب و عشا.

مطلبی که در روایت دیده نمی‌شود، حبس و زندان زن مرتدّ است؛ بلکه امام علیه السلام فرمود: «تستخدم خدمة شدیدة وتمنع الطعام والشراب»، اگر بخواهند او را به خدمت سختی وادار کنند و از طعام و شراب بازدارند، باید دائماً در اختیار حاکم شرع باشد و راهی برای انجام این امور غیر از مسأله‌ی زندان نیست. از سوی دیگر، جملات «تستخدم خدمة شدیدة وتمنع الطعام والشراب» اطلاق دارد و مقیّد به زمانی نیست. از این مطلب نیز استفاده می‌کنیم که این امور دائمی است. بنابراین، از اطلاق روایت، زندان و حبس دائم فهمیده می‌شود. البتّه روایات دیگر نیز بر این مطلب دلالت دارد.

۲- وبإسناده عن الحسین بن سعید بن حمّاد، عن حریز، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: لا یخلد فی السّجن إلّا ثلاثة: الّذی یمسک علی الموت والمرأة ترتدّ عن الإسلام، والسارق بعد قطع الید والرِّجل.[۶۷۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۵۳

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در اسلام در سه مورد حبس ابد وجود دارد:

۱- انسانی که او را در زندان نگاه می‌دارند تا مرگش فرا رسد- (در روایت‌امساک بیان نشده است؛ ممکن است مقصود انسان خطرناکی است که آزادی او برخلاف مصلحت حکومت اسلامی باشد. و اگر آزاد باشد، سبب فساد و فتنه می‌شود. بنابراین، باید دائماً تحت‌نظر و مراقبت باشد)-.

۲- زنی که از اسلام برگردد. اطلاق این عبارت شامل مرتدّ فطری و ملّی می‌شود.

۳- دزدی که دست و پایش به عنوان حدّ اوّل و دوّم سرقت قطع شده باشد.

در این دو روایت، سخنی از توبه نیست. ممکن است به وجود اطلاق در روایت حریز اشکال کرده و بگویند: روایت فقط در مقام بیان موارد حبس ابد در اسلام است؛ و از جهت خصوصیّات زن مرتدّ در مقام بیان نیست تا به اطلاقش تمسّک کنیم.

به بیان دیگر، در این روایت مستثنی و مستثنی‌منه وجود دارد؛ اگر در مقام بیان هر دو یا در مقام بیان مستثنی بود، می‌توانستیم از آن اطلاق‌گیری کنیم؛ امّا اگر هدف اصلی روایت، بیان مستثنی‌منه باشد، یعنی می‌خواهد بگوید: خیال نکنید در اسلام در همه‌جا حبس ابد وجود دارد، غیر از این سه مورد حبس ابد نداریم و دیگر کاری به خصوصیّات این سه مورد ندارد؛ و نسبت به این که آیا در تمام افراد و حالاتش حبس ابد هست یا در بعضی از موارد؟ ساکت است. لذا، این اشکال در روایت حریز وجود دارد؛ ولی در روایت حمّاد از این جهت اشکالی نیست.

۳- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن غیر واحد من أصحابنا، عن أبی جعفر وأبی عبد اللّه علیهما السلام فی المرتدّ یستتاب، فإن تاب وإلّا قتل، والمرأة إذا ارتدّت عن الإسلام استتیبت، فإن تاب وإلّا خلّدت فی السجن وضیّق علیها فی حبسها.[۶۷۹] سند روایت: این روایت را ابن محبوب از «غیر واحد من أصحابنا» روایت کرده است.

توجّه به این نکته لازم است که باید بین «عن بعض اصحابنا»، «عدّة من أصحابنا» و «غیر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۵۴

واحد من أصحابنا» فرق گذاشت. تعبیر اوّل سبب ارسال در روایت می‌شود؛ به خلاف تعبیر دوّم و سوّم. زیرا، این دو تعبیر بیانگر روات متعدّد و فراوان است به‌گونه‌ای که اگر بخواهد همه را نام ببرد، سند مفصل می‌شود. لذا، از یکی از این دو تعبیر استفاده می‌کند. در کلمات صاحب جواهر و شیخ انصاری رحمهما الله نیز این‌گونه تعبیرات دیده می‌شود؛ مثلًا می‌گویند «صرّح غیر واحد من الفقهاء» یعنی جمعیّت زیادی به این معنا تصریح کرده‌اند.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را مرسله دانسته است؛[۶۸۰] لیکن روایت را باید صحیحه دانست. اگر گفته بود: «عن بعض أصحابنا» یک راوی غیرمشخّص که نمی‌دانیم توثیق دارد یا نه، سبب ارسال می‌شد؛ ولی وقتی می‌گوید: «جماعة من أصحابنا»، «عدّة من أصحابنا»، «غیر واحد من أصحابنا» دیگر روایت مرسل نیست و نیازی به جابر ضعف مسند ندارد. بنابراین، روایت به نظر ما صحیحه است؛ همان طور که بعضی از بزرگان نیز آن را صحیحه شمرده است.[۶۸۱]

فقه الحدیث: امام باقر و صادق علیه السلام درباره‌ی مرتدّ فرمودند: او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، مطلبی نیست؛ وگرنه او را می‌کشند- (روایات مرتدّ فطری قرینه می‌شود بر این که حکم در این فقره‌ی روایت مربوط به مرتدّ ملّی است؛ زیرا در مرتدّ فطری مسأله‌ی استتابه مطرح نیست)-.

زنی را که از اسلام برگشته است، توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، رهایش می‌کنند؛ وگرنه حکمش زندان ابد است. در حبس او را در مضایقه و تنگنا و فشار قرار می‌دهند.

کیفیت دلالت: جمله‌ی اوّل روایت را به سبب روایات مرتدّ فطری مجبور شدیم بر مرتدّ ملی حمل کنیم؛ امّا آیا این حمل ضرری به اطلاق جمله‌ی دوّم می‌زند؟ صاحب مسالک رحمه الله می‌فرماید: به خاطر وحدت سیاق این جمله را نیز باید بر مرتدّ ملّی حمل کنید؛ مقیّد اطلاق روایت حمّاد می‌شود و نتیجه می‌دهد توبه‌ی مرتدّ فطری اثری در زندانش ندارد. لذا، بین زن مرتدّ ملّی و فطری تفاوت است؛ در مرتدّ ملّی پس از توبه از حبس آزاد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۵۵

می‌شود، ولی در مرتدّ فطری توبه‌اش سبب آزادی نمی‌گردد.[۶۸۲]

نقد استدلال شهید ثانی رحمه الله: در این روایت دو حکم بیان شده است؛ زیرا، دو موضوع دارد. یکی درباره‌ی مرد مرتدّ، و دیگری درباره‌ی زن مرتدّ. اگر در موضوع اوّل به قرینه‌ی روایات مرتدّ فطری تصرّف کرده و آن را بر مرد مرتدّ ملّی حمل نمودیم، چه ربطی به موضوع دوّم دارد؟ به چه دلیل دست از اطلاق این قسمت از روایت برداریم؟ دلیلی بر عدم قبول توبه‌ی زن مرتدّ فطری قائم نشده است. از این‌رو، اطلاقش پا برجاست و ما به آن تمسّک کرده و می‌گوییم: در مطلق زن مرتدّ، ارتدادش فطری باشد یا ملّی، توبه قبول می‌شود؛ همان‌گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده است.[۶۸۳]

مؤیّد این مطلب، نحوه بیان امام علیه السلام است که موضوع اوّل را به صورت: «فی المرتدّ یستتاب فإن تاب و إلّاقتل» فرمود؛ اگر مسأله عطف موضوع دوّم بر آن بود، باید می‌فرمود: «وفی المرأة» تا بتوانیم به سبب وحدت سیاق، دوّمی را نیز بر ارتداد ملّی حمل کنیم؛ امّا امام علیه السلام به صورت جمله‌ی مستأنفه‌ی «والمرأة إذا ارتدّت عن الإسلام استتیب» فرمود؛ یعنی بر جمله‌ی قبلی عطف نکرد؛ یک جمله‌ی مستقلّ و مستأنفه‌ای است که به ماقبل مربوط نیست.

۴- وعنه، عن الحسن بن محبوب، عن عباد بن صهیب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: المرتدّ یستتاب فإن تاب وإلّا قتل، والمرأة تستتاب فإن تابت وإلّا حبست فی السجن واضرّبها.[۶۸۴]

سند روایت: صاحب جواهر رحمه الله از آن به خبر، تعبیر کرده،[۶۸۵] و ظاهرش این است که آن را ضعیف می‌داند؛ زیرا،

می‌فرماید: برای این دو خبر- مرسل ابن‌محبوب و خبر عباد بن صهیب- جابر وجود دارد؛ در حالی که عباد بن صهیب را نجاشی رحمه الله توثیق کرده است؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۵۶

هرچند عامی مذهب می‌باشد. پس، روایت موثّقه است و نیازی به جابر ندارد.

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مرد مرتدّ را توبه می‌دهند؛ اگر نپذیرفت، او را می‌کشند؛ و زن مرتدّ را توبه می‌دهند؛ اگر زیربار نرفت، زندانی شده او را اذیّت و آزار می‌دهند.- به همان شکلی که در قسمتی از روایات آمده بود؛ به او قوت لایموت می‌دهند و در اوقات نماز او را می‌زنند.-

کیفیّت دلالت: شهید ثانی رحمه الله می‌فرماید: جمله‌ی اول را باید بر مرتدّ ملّی حمل کرد؛ جمله‌ی دوّم نیز به حکم اتّحاد سیاق مربوط به مرتدّ ملّی می‌شود. در نتیجه، بحث استتابه مربوط به مرتدّ ملّی است و برای زنی که ارتدادش فطری باشد، دلیلی بر استتابه نداریم.[۶۸۶]

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: این روایت، دو موضوع و دو حکم دارد. اگر صدر روایت به قرینه‌ی روایات دیگر بر مرتدّ ملّی حمل شد، چرا دست از اطلاق ذیل روایت برداریم؟

ذیل که قرینه‌ی برخلاف و دلیل بر تقیید ندارد؟ بنابراین، به اطلاق موضوع دوّم تمسّک کرده و می گوییم: «المرأة المرتدّة تستتاب مطلقاً أی سواء کانت فطریة أم ملّیة».[۶۸۷]

ظاهراً حقّ با صاحب جواهر رحمه الله است. شهید ثانی رحمه الله نیز فتوای صریحی به تفاوت بین زن مرتدّ ملّی با فطری نداده است. می گوید: از نصوص چنین چیزی برداشت می‌شود.

نتیجه: از زنی که به ارتداد ملّی یا فطری مرتدّ شد، توبه طلب می‌کنند؛ اگر توبه کرد، از زندان آزاد می‌شود و هیچ مسأله‌ای ندارد؛ و اگر زیربار نرفت، به زندان ابد می‌افتد.

کیفیّت توبه‌ی زن مرتدّ

اشاره

استتابه و طلب توبه فقط یک مرتبه از طرف حاکم است، اگر به دنبال استتابه‌ی حاکم توبه نکرد، لیکن یک ماه بعد خودش اظهار توبه کرد، ظاهراً از او نمی‌پذیرند. این‌طور نیست که مسأله در اختیار زن باشد که هر وقت تصمیم گرفت، توبه کند. این توبه غیر از توبه‌ی به درگاه پروردگار است که هر وقت اراده کرد، می‌تواند توبه کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۵۷

طرح روایت منافی

در باب زن مرتدّ سه مطلب مورد اتفاق فقها بود: عدم قتل، خلود در سجن و قبول توبه.

روایتی را صاحب وسائل رحمه الله نقل کرده است که با آن‌چه گفتیم، منافات دارد:

وعنه، عن النّضر بن سوید، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی ولیدة کانت نصرانیّة فأسلمت وولدت لسیّدها، ثمّ إنّ سیّدها مات وأوصی بها عتاقة السریّة علی عهد عمر فنکحت نصرانیّاً دیرانیّاً وتنصّرت فولدت منه ولدین وحبلت بالثالث، فقضی فیها أن یعرض علیها الإسلام فعرض علیها الإسلام فأبت، فقال: ما ولدت من ولد

نصرانیّاً فهم عبید لأخیهم الّذی ولدت لسیّدها الأوّل، وأنا أحبسها حتّی تضع ولدها، فإذا ولدت قتلتها.[۶۸۸]

فقه الحدیث: سند روایت صحیح است. امام باقر علیه السلام فرمود: أمّ ولدی نصرانی اسلام آورد و برای مولایش فرزندی زایید. اربابش مُرد و وصیّت کرد پس از مرگش این کنیز آزاد گردد- ظاهراً مقصود از «عتاقة السریة» این است اگر سهم ولد به اندازه‌ای نباشد که مادرش آزاد شود، کاری کنند که آزاد شود- به هر تقدیر، امّ ولد پس از مرگ صاحبش آزاد شد و با یک نصرانی دیرنشین ازدواج کرد و به دین نصاری درآمد. از آن مرد نصرانی دو فرزند به دنیا آورد و به فرزند سوّم آبستن شد. این جریان‌ها در زمان خلافت عمر بن خطّاب اتفاق افتاد. مطلب را نزد امیرالمؤمنین علیه السلام مطرح کردند. آن حضرت فرمود: اسلام را بر آن زن عرضه کنید. ولی او از پذیرفتن اسلام امتناع کرد. امام علیه السلام فرمود: دو بچّه‌ای که در حال نصرانیّت زایید عبد برادر مسلمانشان هستند. سپس فرمود: او را حبس می‌کنم تا وضع حمل کند، آن‌گاه او را خواهم کشت.

طرح اشکال: امام علیه السلام در مورد این زنی که مرتدّ ملّی است، پس از امتناع از توبه، حکم به قتل داده است؛ در حالی که بر طبق روایات گذشته، باید او را به زندان ابد بیندازند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۵۸

شیخ طوسی رحمه الله در توجیه این روایت می‌گوید: «قضیّة فی واقعة» یعنی حکمی از امیرمؤمنان علیه السلام می‌باشد که ما به خصوصیّات آن واقعه، و علّت حکم آگاهی نداریم.

بنابراین، حقّ نداریم از مورد روایت تعدّی کنیم.

پس از آن فرمود: شاید این زن با مرد مسلمانی ازدواج کرده، سپس مرتدّ شده و به عقد ازدواج مرد نصرانی درآمده است. لذا، استحقاق قتل پیدا کرده است.[۶۸۹]

در توجیه کلام مرحوم شیخ می‌توان گفت: این زن پس از ارتداد باید عدّه‌ی طلاق نگه دارد؛ ولی او عدّه را مراعات نکرده و با مرد نصرانی ازدواج کرده است. در این صورت، زنای محصنه از او سرزده است؛ لذا، مستحقّ قتل خواهد بود.

نقد توجیه شیخ طوسی رحمه الله

اوّلًا: در کدام قسمت روایت ازدواج این زن را با مرد مسلمان مطرح کرده است؟ ناقل این قضاوت امام باقر علیه السلام است، نه یک فرد معمولی تا بگوییم: فراموش کرده است.

ثانیاً: بر فرض تسلیم این مطلب که استحقاق قتل به خاطر وقوع زنای محصنه است، سؤال این است که آیا اگر این زن پس از عرضه‌ی اسلام بر او توبه می‌کرد و اسلام را می‌پذیرفت، باز هم کشته می‌شد یا مسأله‌ی قتل منتفی می‌گشت؟ بنابراین، قتل به سبب ارتداد بوده نه به علّت ازدواج با مرد نصرانی.

نظر برگزیده: به دو جهت نمی‌توانیم این روایت صحیحه را بپذیریم.

۱- با چه ضابطه و ملاکی دو فرزندی که در حال نصرانیّت به دنیا آورده است، باید عبد برادرشان باشند؟ هیچ یک از ضابطه‌های رقیّت و عبودیّت در این‌جا تطبیق نمی‌کند.

راه‌های عبد و رقّ شدن یا عبد بودن پدر و مادر است یا اسیر شدن در جنگ؛ ارتداد و عدم قبول توبه سبب عبد شدن بچّه‌هایش نمی‌شود.

۲- روایاتی که در بحث‌های گذشته نقل شد، هیچ کدام بر قتل زن مرتدّ دلالت نداشت؛ بلکه همه یک صدا می‌گفتند: در مورد زن مرتدّ قتل مطرح نیست. البتّه در مسائل بعد می‌گوییم: مرد مرتدّ ملّی اگر از پذیرفتن توبه امتناع کرد، کشته می‌شود؛ ولی هیچ فقیهی در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۵۹

مورد زن مرتدّ فتوا به قتل نداده است؛ به خصوص اگر ارتدادش ملّی باشد. از این رو، باید علم روایت را به اهلش ارجاع داد.

احکام مرد مرتدّ ملّی

اشاره

امام راحل رحمه الله فرمود: مرتدّ ملّی را توبه می‌دهند؛ اگر از پذیرش آن امتناع کرد، او را می‌کشند. احتیاط این است که او را سه روز توبه دهند و در روز چهارم او را می‌کشند.

اگر مرتدّ ملّی توبه کند، او را آزاد می‌کنند و هیچ حکمی ندارد؛ ولی اگر حاضر به توبه نشد، قتلی که بلافاصله بر مرتدّ فطری اجرا می‌شد، در حقّش اقامه می‌گردد.

می‌فرمایند: سه روز او را توبه می‌دهند، دو احتمال دارد:

الف: در هر سه روز او را توبه می‌دهند؛ اگر استتابه‌ی در سه روز مفید واقع نشد، او را می‌کشند.

ب: روز اوّل از او طلب توبه می‌کنند و تا سه روز مهلت دارد که برگردد و مسلمان شود؛ اگر در ظرف این سه روز برگشت، آزاد می‌گردد؛ وگرنه در روز چهارم او را می‌کشند.

ظاهراً احتمال دوّم مقصود است که یک بار استتابه می‌شود و سه روز مهلت دارد تا رجوع کند.

مفاد روایات

روایاتی که بیانگر این احکام هستند، سه دسته می‌باشد که باید در دلالت آن‌ها دقّت کرد؛ طایفه‌ی اوّل، قتل را برای مطلق مرتدّ می‌گوید. طایفه‌ی دوّم، استتابه برای هر مرتدّی هست. و طایفه‌ی سوّم، بین مرتدّ ملّی و فطری تفصیل می‌دهد، در مرتدّ فطری استتابه نیست به خلاف مرتدّ ملّی. از این‌رو، طایفه‌ی سوّم شاهد جمع بین دو طایفه‌ی اوّل و دوّم است.

طایفه‌ی اوّل

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرتدّ، فقال: من رغب عن الإسلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۰

وکفر بما انزل علی محمّد صلی الله علیه و آله بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ویقسّم ماترک علی ولده.[۶۹۰]

فقه الحدیث: در بحث‌های قبل گفتیم: این روایت دو سند دارد. یکی از آن‌ها مشتمل بر سهل بن زیاد است که مورد اختلاف و مناقشه است؛ ولی سند دیگرش صحیح است.

محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام حکم جنس و طبیعت مرتدّ را پرسید، فرقی بین ملّی و فطری نگذاشت. امام علیه السلام در جوابش به‌طور کلّی فرمود: هر کسی از اسلام روبرگرداند و به آن‌چه بر پیامبر صلی الله علیه و آله نازل شده کافر گردد، برایش توبه‌ای نیست؛ قتلش واجب است و زنش از او جدا می‌گردد و ماترکش بین فرزندانش تقسیم می‌شود.

جواب امام علیه السلام به سؤال محمّد بن مسلم انصرافی به مرتدّ فطری ندارد؛ زیرا، در زمان امام باقر علیه السلام مسیحی و یهودی فراوان بود. اگر روایتی در مقابل این حدیث نبود، در مطلق مرتدّ حکم به قتل می‌کردیم.

طایفه‌ی دوّم

وعنه، عن الحسین بن محبوب، عن عباد بن صهیب، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: المرتدّ یستتاب فإن تاب وإلّا قتل، والمرأة تستتاب فإن تابت وإلّا حبست فی السّجن واضرّبها.[۶۹۱]

فقه الحدیث: در این موثّقه، امام علیه السلام فرمود: مرد مرتدّ توبه داده می‌شود؛ اگر توبه کرد، آزاد می‌گردد؛ وگرنه او را می‌کشند- این روایت مطلق است و هیچ انصرافی به مرتدّ ملّی ندارد؛ حتّی قیدی هم ندارد تا اختصاص به مرتدّ ملّی پیدا کند.-

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن غیر واحد من أصحابنا، عن أبی جعفر وأبی عبد اللّه علیه السلام فی المرتدّ یستتاب، فإن تاب وإلّا قتل ....[۶۹۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۱

فقه الحدیث: صاحب جواهر رحمه الله این روایت را مرسل می‌دانست و ما برخلاف ایشان آن را صحیحه دانستیم. این روایت نیز در مطلق مرتدّ، حکم به استتابه می‌کند؛ اگر نپذیرفت، او را می‌کشند.

طایفه‌ی سوّم

وعنه، عن العمرکی بن علی، عن علی بن جعفر، عن أخیه أبی الحسن علیه السلام قال: سألته عن مسلم تنصّر، قال: یقتل ولا یستتاب، قلت: فنصرانیّ أسلم ثمّ ارتدّ، قال: یستتاب فإن رجع، وإلّا قتل.[۶۹۳]

فقه الحدیث: علی بن جعفر از امام هفتم علیه السلام پرسید: مسلمانی که سابقه‌ی کفر نداشته نصرانی شد، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را بدون توبه دادن می‌کشند. پرسید:

نصرانی مسلمان شد سپس مرتدّ گشت؟ امام علیه السلام فرمود: او را توبه می‌دهند؛ اگر بازگشت، کاری با او ندارند؛ وگرنه اگر حاضر به توبه نشد، او را می‌کشند.

این روایت، شاهد جمع بین دو طایفه‌ی اوّل است؛ یعنی طایفه‌ی اوّل به قرینه‌ی این روایت بر مرتدّ فطری و طایفه‌ی دوّم بر مرتدّ ملّی حمل می‌شود.

روایت حسین بن سعید نیز تا حدّی شاهد این جمع است:

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید قال: قرأت بخطّ رجل إلی أبی الحسن الرضا علیه السلام: رجل ولد علی الإسلام ثمّ کفر وأشرک وخرج عن الإسلام هل یستتاب؟ أو یقتل ولا یستتاب؟ فکتب: یقتل.[۶۹۴]

فقه الحدیث: به امام رضا علیه السلام نامه نوشت: مردی بر اسلام متولّد شد سپس کفر ورزید و[۶۹۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۳ ؛ ص۴۶۲

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۲

شرک آورد و از اسلام بیرون رفت. آیا او را توبه می‌دهند یا او را می‌کشند و توبه نمی‌دهند؟ امام علیه السلام نوشت: او را می‌کشند.

این روایت در خصوص مرتـدّ فطری است. از مجموع روایات تفصـیل بین مرتـدّ ملّی و فطری اسـتفاده می‌شود. فتاوای فقها نیز با آن موافق است.

استتابه‌ی مرتدّ

۱- از روایاتی که مشتمل بر استتابه‌ی مرتدّ است، استفاده می‌شود این عمل بر حاکم شرع واجب است؛ زیرا، «یستتاب» جمله‌ی خبریّه در مقام انشا است که دلالت بر وجوب دارد.

۲- در عبـارت تحریرالوسـیله دربـاره‌ی زن مرتـدّ، اسـتتابه مطرح نشـده است؛ ولی در مرتـدّ ملّی فرمـود: «ویسـتتاب، فـإن امتنع قتـل، والأحوط اسـتتابته ثلاثهٔ أیّام» چه فرقی بین زن مرتدّ با مرتدّ ملّی است که در یکی مسأله استتابه مطرح شده و در دیگری نیامده است بـا آن که روایـاتی که در خصوص زن مرتـدّ رسیده، مشـتمل بر این لفـظ هست؟ مثلًا در موثقه‌ی عبـاد بن صـهیب فرمود: «والمرأهٔ تستتاب ...»[۶۹۶] و در صحیحه‌ی ابن‌محبوب فرمود: «والمرأهٔ إذا ارتدّت عن الإسلام استتیب ...».[۶۹۷]

۳- اگر زن مرتـدّ یا مرتـدّ ملّی پیش از مطالبه‌ی حاکم توبه کند، توبه‌اش قبول و موضوع اسـتتابه منتفی می‌شود. پذیرش توبه متوقّف بر طلب حاکم نیست؛ امّا پس از طلب حاکم، اگر در مدّت مقرّر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ وگرنه مرد مرتدّ کشته و زن مرتدّ به زندان ابد می‌افتد. این‌طور نیست که هر وقت مرتدّ توبه کند، توبه‌اش را بپذیرند.

بـا این بیان، اشـکال بر عبارت تحریرالوسـیله روشن می‌شود؛ زیرا، ایشان فرمود: «وتقبل توبتها فإن تابت أخرجت عن الحبس». در چه زمـانی توبه‌اش پـذیرفته می‌شود؟ اگر یک سال پس از اسـتتابه‌ی حاکم شـرع توبه کنـد، چه دلیلی بر قبولی توبه‌اش داریم تا او را از زندان آزاد سازیم؟ تعبیر تحریرالوسیله با روایات باب سازش ندارد.

در مـوثّقه عبـاد بن صـهیب می‌گویـد: «المرأهٔ تسـتتاب فـإن تـابت وإلّـا حبست فی السّـجن»[۶۹۸] و در صـحیحه حسـین بـن محبـوب می‌فرماید: «والمرأهٔ إذا ارتدت عن الإسـلام اسـتتیبت فإن تابت وإلّا اخلدت فی السّـجن ...»[۶۹۹] در این دو روایت نفرمـود: هر وقت توبه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۳

کرد، آزاد می‌شـود؛ بلکـه فرمـود: حـاکم از او طلب تـوبه می‌کنـد، اگر بلافاصـله جـواب داد، آزاد می‌شـود؛ وگرنه مخلّـد در حبس می‌گردد.

۴- امـام راحـل رحمه الله فرمود: احتیـاط واجب این است که مرتـدّ ملّی را سه روز توبه دهنـد؛ اگر توبه نکرد، در روز چهارم کشـته می‌شود. دلیـل این مطلب روایتی است که صـاحب جواهر رحمه الله آن را تضـعیف کرده است؛[۷۰۰] لیکن روایت از طریق شـیخ و کلینی رحمهما الله مشتمل بر سهل بن زیاد است و سندش مورد اعتماد نیست؛ امّا از طریق صدوق رحمه الله معتبر است.

وعن عدّهٔ من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن بن شمّون، عن عبداللّٰه بن عبدالرّحمن، عن مسمع بن عبدالملک، عن أبی عبداللّٰه علیه السـلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: المرتدّ عن الإسلام تعزل عنه امرأته ولا تؤکل ذبیحته، ویستتاب ثلاثهٔ أیّام فإن تاب وإلّا قتل یوم الرابع ورواه الشـیخ بإسـناده عن سـهل بن زیاد ... ورواه الصـدوق بإسـناده عن السّـکونی عن جعفر عن أبیه عن آبائه علیهم السلام مثله وزاد: إذا کان صحیح العقل.[۷۰۱]

فقـه الحـدیث: امیرمؤمنـان علیـه السـلام فرمـود: فردی کـه از اسـلام به ارتـداد ملّی برگردد، زوجه‌اش از او جـدا می‌شـود؛- زیرا، زن مسـلمان نمی‌توانـد شوهر کافر داشـته باشـد، لیکن نحوه‌ی جـدایی آن با جدایی مرتدّ فطری تفاوت دارد. در مرتدّ ملّی عدّه‌ی طلاق می‌گیرد و در مرتـدّ فطری عدّه‌ی وفات. در مرتدّ ملّی اگر در زمان عدّه توبه کند، نکاح به حال خود باقی است و نیاز به عقد جدید ندارد، ولی در مرتدّ فطری نیاز به عقد جدید است. در باب نکاح این مسائل مطرح است- (ذبیحه‌ی چنین مرتدّی را نمی‌توان خورد؛

و سه روز استتابه می‌شود؛ اگر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ وگرنه در روز چهارم او را می‌کشند)- روایت سکونی اضافه‌ای دارد: اگر این فرد عقلش سالم باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۴

در استتابه‌ی سه روز دو احتمال هست: ۱- در هر روز از سه روز حاکم طلب توبه می‌کند. ۲- روز اوّل طلب توبه کرده و تا سه روز به او مهلت می‌دهد تا در این سه روز فکر کند و تصمیم بگیرد.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را به علّت ضعف کنار گذاشته، می‌گوید: باید به اطلاقات اخذ کنیم.[۷۰۲] روز اوّل حاکم شرع از او می‌خواهد توبه کند؛ اگر بلافاصله- با حفظ عرفیّت مسأله- توبه کرد، می‌پذیرد و رهایش می‌سازد؛ وگرنه در همان روز او را می‌کشد.

به نظر ما، روایت به طریق مرحوم صدوق معتبر است؛ هرچند راوی آن سکونی از عامه است. بنابراین، به آن عمل می‌کنیم. علاوه بر این روایت، احتیاط در باب دماء و فروج نیز این مطلب را اقتضا می‌کند. از این رو، بنا بر اقوا یا احتیاط وجوبی، باید سه روز به مرتدّ ملّی مهلت داد؛ اگر توبه نکرد، او را می‌کشند.

تقاضای حلّ شبهه توسط مرتدّ

اگر حاکم شرع از مرتدّ ملّی طلب توبه کرد، او گفت: برای من شبهه‌ای عارض شده است، آن را حل کنید تا به اسلام برگردم و الّا بر کفر باقی خواهم ماند. علّامه‌ی حلّی رحمه الله در کتاب قواعد فرمود: دو احتمال در مسأله وجود دارد:

۱- به او مهلت دهیم و از او بخواهیم با مراجعه‌ی به خبرگان و دانشمندان و تحقیق، شبهه‌اش را حلّ کند؛ و در این مدّت او را آزاد بگذاریم. اگر نتوانست شبهه‌اش را حلّ کند، او را می‌کشیم؛ و اگر شبهه‌اش برطرف شد، به منزله‌ی توبه کردن است. حتّی اگر پس از گذشت یک سال یا دو سال باشد.

۲- به او می‌گوییم: الآن اظهار توبه و بازگشت به اسلام کن ولو در قلب مردّد و متزلزل باشی تا با این حال اظهار توبه‌ات محقّق گردد. پس از توبه، او را به حلّ شبهه موظّف می‌سازیم.

دلیل احتمال اوّل: انسانی که مبتلا به شبهه‌ای در اعتقاد شده، توبه و بازگشت به اسلام خواستن یک نوع تکلیف به مالایطاق کردن است. چگونه کسی که گرفتار شبهه است، می‌تواند اعتقاد قلبی به اسلام داشته باشد و در برابرش خضوع کند؛ لذا، باید به او مهلت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۵

داد تا قدرت بر حلّ شبهه پیدا کند.

دلیل احتمال دوّم: حاکم شرع کاری به اعتقاد قلبی فرد ندارد؛ بلکه موظّف است ظواهر احکام را مترتّب کند. از او می‌خواهد اسلام را اظهار کند؛ هرچند مخالف با اعتقادش باشد و قلباً در برابر اسلام خاضع نباشد. همانند منافقین در صدر اسلام که در نظر رسول اکرم صلی الله علیه و آله محرز بود اظهاراتشان با اعتقادشان مباینت دارد. با این حال، آثار اسلام و احکامش را بر آنان مترتّب می‌کرد. این بحث در کتاب طهارت و نجاسات در باب کفر باید پیگیری شود؛ و در این‌جا باید دید مستفاد از روایات چیست؟ آیا روایاتی که استتابه‌ی مرتدّ را مطرح می‌کند، مربوط به مرتدّی است که گرفتار شبهه نباشد یا اطلاق دارد؟ همان طور که در اصل ارتدادش باید بررسی کرد آیا شخص عذری دارد یا نه؟

نظر برگزیده: به نظر ما، این فرد معذور نیست؛ زیرا، وقتی اسلام بر پایه‌ی استدلال متکّی بود، با وجود منطق اسلام، جایی برای این شبهات نیست. به عبارت دیگر، اگر کسی اسلامش از روی تحقیق و دقّت باشد، امکان ندارد شبهه در اعتقاداتش پیدا شود. عروض شبهه از نقص در تحقیق و عدم بررسی و مطالعه‌ی کامل در باب اسلام کشف می‌کند.

هر کسی دین اسلام را خالی از تعصّب و عناد مورد مطالعه و بررسی قرار دهد، امکان ندارد آن را نپذیرد. دینی که از یک طرف جهانی، و از طرف دیگر ابدی است، باید به یک اصول و قواعدی ارتباط و بستگی داشته باشد که هر عاقل و هر اهل منطق و محقّقی اگر با تحقیقی صحیح در اطرافش به کاوش پرداخت، در برابر اصولش خاضع خواهد شد. ما درباره‌ی اسلام چنین اعتقادی داریم. اگر تحقیق کامل و جامعی در اسلام کرد و آن را نپذیرفت، معلوم می‌شود گرفتار عناد و لجاجت یا خوف و وحشت و یا حبّ جاه و مقام بوده است. در قرآن نیز همین معنا علّت عدم ایمان علمای یهود و نصارا معرّفی شده است.

بنابراین، فردی که مرتدّ ملّی است؛ در سابق مسلمان نبوده و سپس به اسلام گرویده است؛ اگر اسلامش از روی تحقیق و بررسی مسائل اسلام باشد، گرفتار شبهه نمی‌شود؛ اگر امروز شبهه در اعتقادش پیدا شده، ناشی از عدم تحقیق کامل است. بنابراین، خودش مقصّر است و معذور نیست. و از طرفی دلیلی نداریم که باید به مرتدّ ملّی مهلت دهند تا شبهه‌اش را حل کند؛ هرچند زمان حلّ شبهه طولانی گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۶

به عبارت دیگر، مرتدّ ملّی در اصل شبهه معذور نیست؛ لذا، حکم تغییر نمی‌کند و «المرتدّ یستتاب» به جای خود محفوظ است. بله، اگر معذور بود، می‌گفتیم: نمی‌توان او را تحت فشار قرار داد. امّا مسلمانی که وظیفه‌اش این است که از روی تحقیق به اصول و مبانی اوّلیه‌ی اسلام معتقد گردد، اگر در تحقیق قصور کرده است، معذور نخواهد بود.

بنابراین، حصول شبهه سبب تغییر حکم ارتداد نمی‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله نیز همین مطلب را فرموده است.[۷۰۳] فاضل هندی رحمه الله به برخی از عامّه، مهلتِ تا زمان حلّ شبهه را نسبت می‌دهد؛[۷۰۴] لیکن مقتضای اطلاقات، عدم امهال بیش از سه روز است. صاحب جواهر رحمه الله روایتی را نیز به عنوان تأیید آورده است. این روایت، سند خوبی ندارد؛ لیکن برای تأیید مطرح می‌کنیم.

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، عن حمّاد وصفوان، عن معاویة بن عمّار، عن أبیه، عن أبی الطفیل، أنّ بنی ناجیة قوماً کانوا یسکنون الأسیاف وکانوا قوماً یدّعون فی قریش نسباً، وکانوا نصاری، فأسلموا، ثمّ رجعوا عن الإسلام، فبعث أمیر المؤمنین علیه السلام معقل بن قیس التمیمی، فخرجنا معه، فلمّا انتهینا إلی القوم جعل بیننا وبینه أمارة، فقال: إذا وضعت یدی علی رأسی فضعوا فیهم السّلاح، فأتاهم فقال: ما أنتم علیه؟ فخرجت طائفة، فقالوا: نحن نصاری فأسلمنا لا نعلم دیناً خیراً من دیننا، فنحن علیه وقالت: طائفة: نحن کنّا نصاری ثمّ أسلمنا ثمّ عرفنا أنّه لا خیر من الدین الّذی کنّا علیه فرجعنا إلیه، فدعاهم إلی الإسلام ثلاث مرّات فأبوا، فوضع یده علی رأسه قال فقتل مقاتلیهم وسبی ذراریهم.

قال: فأتی بهم علیّاً علیه السلام فاشتراهم مصقلة بن هبیرة، بمأة ألف درهم فأعتقهم وحمل إلی علیّ علیه الصلوة والسلام خمسین ألفاً فأبی أن یقبلها، قال فخرج بها فدفنه بداره ولحق بمعاویة. قال: فخرب أمیر المؤمنین علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۷

داره وأجاز عتقهم.[۷۰۵]

فقه الحدیث: راوی می‌گوید: بنی ناجیه قومی بودند که در اطراف اسیاف سکونت داشتند و ادّعا می‌کردند با قریش ارتباط فامیلی دارند و همگی مسیحی بودند. اسلام آوردند و سپس مرتدّ شدند. امیرمؤمنان علیه السلام معقل بن قیس تمیمی را به سوی آنان فرستاد.

راوی می‌گوید: من از همراهان معقل بودم. وقتی به محلّ آنان رسیدیم، معقل گفت: هرگاه دست بر سرم گذاشتم معطّل نکنید و با اسلحه به آنان حمله‌ور شوید.

معقل نزد آن طایفه آمد و از ایشان پرسید: حرفتان چیست؟ چه می‌گویید؟ جمعیّت دو گروه شد. گروه اول گفت: ما نصرانی

بودیم، مسلمان شدیم؛ و اکنون دینی را بهتر از اسلام نمی‌دانیم، به آن معتقدیم. گروه دوّم گفت: ما نصرانی بودیم، اسلام آوردیم؛ سپس فهمیدیم دین سابق ما بهترین ادیان است، به آن برگشتیم.

معقل سه‌بار از آنان تقاضای توبه کرد و آنان سرباز زدند. در این هنگام دست بر سرش گذاشت. سربازانش هجوم بردند، مردان جنگجو را کشتند و بچّه‌هایشان را به اسارت گرفتند و نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند.

مصقلهٔ بن هبیره اسیران را به صد هزار درهم خرید و آزاد کرد. معقل پنجاه هزار درهم نزد امیر مؤمنان علیه السلام آورد، حضرت از پذیرفتن آن امتناع کردند؛ او هم آن‌ها را برداشت و به خانه‌اش رفت و در آن‌جا دفن کرد و به معاویه ملحق شد. امیر مؤمنان علیه السلام خانه‌اش را خراب، و آزادی اسرا را اجازه داد.

ارتداد بنی‌ناجیه به سبب شبهه‌ای بود که عارض شده بود و مأمور امیرمؤمنان علیه السلام مهلتی برای رفع شبهه نداد؛ بلکه پس از سه‌بار طلب توبه، آنان را کشت. روایت به عنوان مؤیّد خوب است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۸

[شرائط تحقّق الارتداد]

[مسألة ۲- یعتبر فی الحکم بالارتداد البلوغ والعقل والاختیار والقصد، فلاعبرة بردّة الصبیّ وإن کان مراهقاً، ولا المجنون وإن کان أدواریاً دور جنونه ولا المکره ولا بما یقع بلا قصد کالهازل والساهی والغافل والمغمی علیه، ولو صدر منه حال غضب غالب لایملک معه نفسه لم یحکم بالإرتداد.]

شرایط تحقّق ارتداد

اشاره

شرایط تحقّق ارتداد، بلوغ، عقل، اختیار و قصد است. پس، اعتباری به ارتداد صبیّ نیست؛ هرچند در آستانه‌ی بلوغ باشد و همین‌طور مجنون اگرچه ادواری باشد و در حالت جنون، از او عمل یا کلامی صادر شود که اگر فرد کاملی می‌گفت مرتدّ می‌شد از او بی‌اثر است. ارتداد فرد مکره نیز بی‌اثر است. اگر از کسی بدون قصد جدّی عمل ارتدادی سرزند، مانند هازل، ساهی، غافل و بیهوش، حکم به ارتدادش نمی‌شود.

اگر از انسان در حال غضب که مالک نفسش نیست، ارتدادی تحقّق یابد، مرتدّ نمی‌شود. این مسأله در تمام مواردی که موجب حدّ است، مشترک بود؛ و در حدود دیگر تا اندازه‌ای در مورد آن بحث کردیم و گفتیم: اگر غیرکاملی مرتکب سرقت یا زنا شود، حدّ در موردش اجرا نمی‌شود. در باب ارتداد نیز مطلب همان است.

بلوغ

اشاره

اگر از غیربالغی- اگرچه در آستانه‌ی بلوغ باشد- ارتدادی سرزند، حدّ ندارد. باب حدود مانند باب ضمان نیست که اگر در حال صباوت مال مردم را تلف کرد، بگوییم: پس از بلوغ واجب است از عهده‌ی ضمان و خسارت برآید. ارتداد صبیّ منشأ اثر نیست؛ پس از بلوغ نمی‌توان او را به جرم ارتداد قبل از بلوغ مجرم دانست. حتّی حکم اسلام تبعی بر نابالغ مرتدّ مترتّب بوده و بدنش طاهر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۶۹

بیان روایت معارض

شیخ طوسی رحمه الله روایتی در کتاب خلاف نقل کرده است که با مطالب بالا منافات دارد.

قال: الصبیّ إذا بلغ عشر سنین اقیمت علیه الحدود التامّة واقتصّ منه وتنفذ وصیّته وعتقه.[۷۰۶]

فقه الحدیث: زمانی که کودک ده ساله شد، تمام حدود در موردش اجرا می‌گردد؛ و اگر مرتکب جنایت و نقص و قتلی شد، از او قصاص می‌شود؛ وصیّت و عتقش نیز نافذ است.

این روایت قابل استدلال نیست. زیرا، مشهور فقها، بلکه بالاتر از مشهور، برخلافش فتوا داده‌اند. علاوه آن که روایات زیادی در باب حدود وارد شده و به طور اطلاق می‌گویند: «لا حدّ علی الصبیّ والمجنون».[۷۰۷] این روایات مورد عمل مشهور است. فتوای قوم اطلاق دارد و فرقی در عدم اجرای حدود بر کودک، بین کمتر از ده سال و بیشتر از آن نگذاشته‌اند. فقط به جهت مصالح عمومی و اجتماعی در مورد کودک، قائل به تعزیر هستند؛ امّا موضوع حدود الهی، شخص بالغ است.

در باب وصیّت غیر از مرحوم شیخ، برخی از فقها[۷۰۸] به نفوذ وصیّت کودک ده ساله به بعد فتوا داده‌اند؛ ولی این دلیل نمی‌شود که در باب حدود نیز همین مطلب را بگویند.

عقل

در مورد مجنون نیز همه به اتّفاق بر عدم اجرای حدّ فتوا داده‌اند؛ فرقی نمی‌کند مجنون اطباقی باشد یا مجنون ادواری در زمان جنونش. فقط در باب زنا قولی به تفصیل بین زنای مجنونه بود که حدّی بر آن مترتّب نمی‌شد و زنای مجنون که حدّ داشت و روایتی[۷۰۹] نیز مؤیّد این قول بود، ولی مشهور آن را ردّ کردند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۰

اختیار

در مورد مکره نیز روایت شریفه «رفع ما استکرهوا علیه»[۷۱۰] دلالت بر عدم حرمت عمل اکراهی دارد. عملی که حرام نبود، حدّ هم ندارد. بنابراین، در حدود دیگر نیز می‌گفتیم:

شرب خمر از روی اکراه، حرمت و حدّی ندارد.

علاوه آن که آیه‌ی شریفه‌ای در خصوص اکراه عمّار بن یاسر بر کفر نازل شده است:

إِنَّمَا یَفْتَرِی الْکَذِبَ الَّذِینَ لَایُؤْمِنُونَ بَِایاتِ اللَّهِ وَأُوْلَئِکَ هُمُ الْکَذِبُونَ* مَن کَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِیمنِهِی إِلَّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُو مُطْمَئِنُّم بِالْإِیمنِ ...[۷۱۱] کفّار مکّه، عمّار یاسر و پدر و مادرش را بر کفر اکراه می‌کنند. پدر و مادرش حاضر نشدند رسول خدا صلی الله علیه و آله را تکذیب کنند. از این‌رو، آنان را شهید کردند؛ ولی عمّار خواسته‌ی کفّار را انجام داد. پس از آن که خدمت پیامبر خدا صلی الله علیه و آله رسید و جریان را گفت، آن حضرت فرمود: «إن عادوا علیک فعد» اگر بار دیگر نیز گرفتار شدی و از تو خواستند اظهار کفر کنی انجام بده. آیه‌ی شریفه نیز در همین مورد نازل شد. مضمون آیه‌ی قرآن إِلَّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُو مُطْمَئِنُّم بِالْإِیمنِ می‌گوید: کسی که او را بر کفر و ارتداد مجبور کنند در حالی که قلبش از ایمان مطمئن است، تردید نیست.

در باب تقیّه این مطلب مطرح است که آیا تبرّی از تمام مراحل به اکراه جایز می‌شود؛ حتّی تبرّی از رسول خدا و ائمه علیهم السلام یا این که اگر اکراه به آخرین درجه هم برسد، تبرّی از این بزرگان جایز نیست؟ روایاتی بر عدم جواز دلالت دارد؛ ولی در باب تقیّه گفته‌اند: اگر اکراه و تقیّه مطرح است، فرقی نمی‌کند مسأله به صورت تبرّی باشد یا کمتر از آن، هر دو جایز است.

نکته: اگر شخصی را بر ارتداد اکراه کردند، آیا لازم است پس از رفع اکراه، اسلام را اظهار کند؟ گویا ارتدادی هرچند به صورت اکراه محقّق شد، پس باید اسلام را اظهار کند.

فقها در خصوص عرضه‌ی اسلام بر او گفته‌اند: واجب است بپذیرد و اظهار کند. زیرا، اگر امتناع ورزید، کشف می کند ارتدادش اکراهی نبوده و اختیاری بوده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۱

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اظهار اسلام واجب نیست؛ زیرا، ارتداد اکراهی کالعدم است. گویا کفر و ارتدادی برای او پیش نیامده، و این فرد مسلمان است. مگر مسخره‌ی مردم است که هر کسی بر او اسلام عرضه کند، اظهار برای او واجب باشد.[۷۱۲]

اگر بر مسلمانی اسلام را عرضه کنند و او اظهار نکند، کاشف از این است که ارتدادی از او سرزده است؟ لذا، در جایی که می‌دانیم ارتدادش اکراهی بوده، او مسلمان حقیقی است و نیازی به اظهار اسلام ندارد.

قصد

ارتدادی که از مرتدّ صادر می‌شود باید از روی اراده و جدّی باشد؛ لذا، اگر در مقام شوخی، یا در حال خواب، یا از روی غفلت و یا سهو ارتدادی از او سرزند، کافر نمی‌گردد و احکام مرتدّ بر او مترتّب نمی‌شود. زیرا، ظاهر عناوینی که موضوع احکام واقع شده است، عناوین صادر از قصد است. اگر در روایت می‌گوید: «المرتدّ ...»[۷۱۳] یا «من رغب عن الإسلام وكفر بما انزل على نبيّنا بعد إسلامه»[۷۱۴] یعنی «من رغب عن جِدّ وقصد» و این عناوین در مورد هازل، نائم، غافل و مانند آن صدق ندارد.

صدور ارتداد از روی غضب

برای غضب مراتبی وجود دارد؛ بنابراین، نمی‌توان برای همه‌ی مراتبش یک حکم اجرا کرد. در خیلی از مراتبش اختیار از انسان سلب نشده و مالک نفس خود است. می‌تواند خود را کنترل کند، ولی گاه غضب به مرحله‌ای می‌رسد که عنان اختیار از کف انسان خارج می‌شود و نمی‌تواند خود را کنترل کند.

اگر غضب، از قسم اوّل باشد، آثار و احکام ارتداد بر ارتداد شخص مترتّب می‌شود؛ یعنی فرد مرتدّ شده، طهارتش به نجاست مبدّل شده، همسرش از او جدا شده و ...

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۲

امّا اگر غضب از قسم دوّم باشد، یعنی ارتداد از روی قصد و اختیار نباشد و نتواند خود را کنترل کند، ارتدادش منشأ اثر نیست؛ و نیازی به دلیل خاص در این رابطه نداریم. در عین حال، روایتی در این باب داریم که مؤیّد همین فتوا است.

محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عليّ بن عطيّة، عن أبي عبداللّه عليه السلام، قال: كنت عنده وسأله رجل عن رجل يجيء منه الشيء على جهة غضب، يؤاخذه اللّه به؟ فقال: اللّه أكرم من أن يستغلق عبده، وفي نسخة: يستقلق عبده.[۷۱۵]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، علی بن عطیه می گوید: در محضر امام صادق علیه السلام بودم، مردی پرسید: اگر انسانی در حال

غضب مطلبی را بگوید، آیا خداوند او را به آن سخن می‌گیرد و مؤاخذه می‌کند؟- (سؤال سائل یا از کلام ارتدادی در حین غضب یا اعمّ از آن است که یک مصداقش قذف، مصداق دیگرش ارتداد و ... است. مقصود از مؤاخذه نیز اعمّ از عقوبت دنیایی مانند حدّ و تعزیر و عقوبت اخروی است)-.

امام صادق علیه السلام فرمود: خداوند گرامی‌تر از آن است که بنده‌اش را تحت فشار قرار دهد. اگر عبارت روایت «استقلاق» باشد، به معنای در مضیقه و فشار قرار دادن به‌گونه‌ای که اختیار از او سلب شود، هست. بنابراین، تناسب ندارد از یک طرف آدمی گرفتار غضبی گردد که هیچ کنترل و اراده‌ای نداشته باشد، در همین حال نیز به او بگویند: حقّ نداری مرتدّ شوی، فحش بدهی، قذف کنی، فلان عمل حرام را انجام دهی. این دو با هم تناسبی ندارد.

امّا اگر «استغلاق» باشد، به معنای قُلق و اضطراب و تزلزل می‌آید؛ یعنی خداوند بزرگ‌تر از آن است که بنده‌اش را در اضطراب قرار دهد. باید این معنا را نیز به معنای اول ارجاع داده و بگوییم: مقصود این است که انسان مضطرب باشد؛ مبادا غضبی پیش آید که مالک نفس خودش نباشد و عمل حرامی از او سرزند و مستحقّ حدّ شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۳

به عبارت دیگر، اگر در مسائل غیراختیاری احکامی مترتّب گردد، انسان همیشه در حال اضطراب خواهد بود و می‌ترسد چنین امری حادث گردد؛ و به دنبالش، اثری مترتّب شود. امام علیه السلام می‌فرماید: خداوند برتر از آن است که موجبات اضطراب بنده‌اش را فراهم آورد. یعنی اگر غضبش غیراختیاری شد، او را در تنگنای تکلیف قرار نمی‌دهد و بر آن احکام و حدود مترتّب نمی‌کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۴

[حکم ما لو ادّعی أمراً یعارض الارتداد]

[مسألة ۳- لو ظهر منه ما یوجب الارتداد فادّعی الإکراه مع احتماله، أو عدم القصد وسبق اللسان مع احتماله قبل منه. ولو قامت البیّنة علی صدور کلام منه موجب للارتداد فادّعی ما ذکر قبل منه.]

ادعای امری معارض با ارتداد

اشاره

اگر شخصی مرتدّ شد و حاکم شرع نمی‌داند که اکراهی بوده است یا از روی اختیار، امّا فاعل ادّعا می‌کند ناچار به ارتداد شده است، در صورتی که احتمال اکراه بدهیم، ادّعایش پذیرفته می‌شود؛ و همین‌طور اگر ادّعا کند قصد ارتداد نداشته، سبق لسان شد.

اگر بیّنه بر صدور کلام موجب ارتداد قائم شد و او ادّعای اکراه یا سبق لسان کرد، می‌پذیریم.

در تحقّق ارتداد و ترتّب احکام آن اختیار معتبر است؛ لذا، اگر کسی را بر ارتداد اکراه کنند، نه تنها احکام ارتداد مترتّب نمی‌شود که اصل ارتداد نیز محقّق نمی‌گردد. چرا که وجود ارتداد اکراهی کالعدم است. این معنا در جایی است که اکراه را احراز کنیم؛ ولی اگر در جایی ارتدادی واقع شده و حاکم شرع نمی‌داند اکراهی است یا اختیاری، در صورتی که مرتدّ بگوید من را بر ارتداد اکراه کردند، آیا ادّعایش پذیرفته می‌شود؟ دو صورت دارد:

۱- اماره یا قرینه‌ای بر اکراه وجود داشته باشد، این صورت، داخل در احراز اکراه است و ارتدادش اثری ندارد.

۲- اماره یا قرینه‌ای بر اکراه جز ادّعای مرتدّ وجود ندارد؛ امام رحمه الله در حالی که از بسیاری فقها متابعت کرده‌اند، می‌فرماید: ادّعای او را می‌پذیریم.

دلیل این مطلب روایت زیر است:

«محمّد بن عليّ بن الحسين قال: قال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: ادرأوا الحدود بالشّبهات ...».[۷۱۶]

آيين كيفرى اسلام :شرح فارسى تحرير الوسيلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۵

فقه الحديث: رسول خدا صلى الله عليه و آله فرمود: حدّ را با شبهه ساقط كنيد.

سند روايت: اين حديث از مرسلاتى است كه صدوق رحمه الله به نحو جزم و يقين آن را به معصوم عليه السلام اسناد داده است؛ با آن كه فاصله‌ى بين مرحوم صدوق و رسول خدا صلى الله عليه و آله زياد است، در عين حال مى‌فرمايد: «قال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: ...» لذا، اين‌گونه مرسلات همان‌طور كه در بحث‌هاى گذشته نيز اشاره كرديم، از صدوق رحمه الله معتبر است؛ امّا مرسلاتى كه به صورت «رُوى أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال كذا» يا «هذا مرويّ عن النبيّ صلى الله عليه و آله» باشد، اعتبار ندارد. با توجّه به اين روايت كه فقها در همه‌ى ابواب حدود به آن استناد كرده و حدود را با عروض شبهه ساقط مى‌دانند، اگر روايت فى نفسه هم اعتبار نداشته باشد، با عمل مشهور معتبر مى‌گردد. لذا، حقّ نداريم روايت را به علّت ضعف سند كنار بگذاريم.

اشكال در دلالت حديث: اگر مقصود از «ادرأوا الحدود بالشبهات» شبهه‌ى واقعى است، يعنى در واقع امر مردّد باشيم كه عمل واقع شده يا نه، در بيشتر موارد اين شبهه هست؛ حتّى در جايى كه چهار شاهد عادل بر وقوع زنا شهادت دهند، انسان علم به وقوع زنا پيدا نكرده و نمى‌داند آيا زنا واقع شده است يا نه؟ در نتيجه، بايد اكثر حدود جارى نگردند.

و اگر مقصود از شبهه، شبهه چه از نظر واقع و چه از نظر ظاهر باشد، موارد قيام بيّنه خارج مى‌شود؛ زيرا، در اين موارد به علّت معتبر كردن شارع بيّنه را، از نظر ظاهر شبهه نداريم. لذا، در اين فرع مى‌گوييم: بيّنه بر ارتداد فرد قائم شده است، شكّ داريم آيا ارتداد اكراهى بوده يا اختيارى؟ استصحاب عدم اكراه و «أصالة عدم الإكراه» شبهه‌ى ظاهرى را رفع مى‌كند؛ و در حقيقت، اثبات مى‌شود كه ارتداد با اكراه توأم نبوده است؛ و جايى براى جريان «ادرأوا الحدود بالشبهات» باقى نمى‌ماند.

نقد اشكال: در باب قيام بيّنه بر وقوع زنا، با شهادت چهار شاهد، شبهه‌اى باقى نمى‌ماند تا «ادرأوا الحدود بالشبهات» پياده شود؛ ولى در باب استصحاب، آن‌چه حالت سابقه دارد و استصحاب نسبت به آن جارى است، عدم اكراه است؛ ليكن در بحث ما مفيد فايده نيست. چيزى كه مثمر ثمر است، استصحاب وقوع ارتداد بدون اكراه است كه حالت سابقه

آيين كيفرى اسلام :شرح فارسى تحرير الوسيلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۶

ندارد. نمى‌توان گفت: يك زمانى ارتداد غير اكراهى بود، الآن شكّ مى‌كنيم كه آيا زائل شد يا نه؟ بقاى آن را استصحاب مى‌كنيم.

به عبارت ديگر، در روايت مى‌فرمايد: «المرتدّ يقتل» به واسطه‌ى ادلّه‌ى رفع اكراه آن را مقيّد به «المرتدّ لا عن إكراه» مى‌كنيم. براى ترتّب حكم قتل، بايد اين موضوع احراز شود. با استصحاب عدم اكراه «إرتداد لا عن إكراه» را چگونه ثابت مى‌كنيد؟ مگر بنا بر اصل مثبت.

و به ديگر سخن، قيد «لا عن إكراه» به صورت وصف و شرط در موضوع حكم دخالت دارد نه اين كه موضوع مركّب از دو شىء «مرتد» و «لا عن إكراه» باشد؛ يكى را با وجدان احراز كنيم و ديگر را با اصل. وقتى موضوع وحدت داشت و يك چيز بود، با جريان اصالة عدم اكراه اگر بخواهيم اثبات كنيم ارتداد غيراكراهى بوده است، اصل مثبت مى‌شود؛ زيرا، لازمه‌ى عقلى عدم اكراه، تحقّق ارتداد غيراكراهى است و ترتّب آثار شرعى بر ارتداد به كمك اين لازم عقلى، اصل مثبت غيرحجّت مى‌گردد.

پس از جارى نشدن استصحاب، در شكّ و تحيّر باقى مى‌مانيم. موضوع «ادرأوا الحدود بالشبهات» محقّق است؛ پس حكم آن يعنى سقوط حدّ، مترتّب مى‌گردد.

در نتيجه، اگر كسى ادّعاى اكراه بر ارتداد كند و هيچ شاهد و اشاره‌اى بر صدق ادّعايش نداشته باشد، ادّعايش را مى‌پذيريم و حدّ را از او برمى‌داريم. ممكن است در مطلب توسعه داده، و موارد ادّعاى هزل، شوخى، سبق لسان و يا حكايت قول ديگرى را نيز

شامل این بحث بدانیم.

از این‌رو، اگر جوانی، پیامبر صلی الله علیه و آله را تکذیب کرده او را نزد حاکم آوردند؛ به این مطلب اقرار کرد لیکن گفت: شوخی می‌کردم، یا سبق لسانی شده متوجّه نبودم و یا به عنوان حکایت از زید مطرح کردم نه این که اعتقاد خودم باشد، در تمام این موارد ادّعایش پذیرفته می‌شود؛ هرچند شاهد و قرینه‌ای بر اثبات دعوایش نداشته باشد.

قیام بیّنه بر موجب ارتداد

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله می‌فرماید: اگر بیّنه‌ای بر صدور کلام موجب ارتداد از زید اقامه شد، دو صورت دارد:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۷

۱- موجب ارتدادی از زید سرزده؛ مثلًا تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله کرده است. وقتی از زید مطلب را می‌پرسند، بیّنه را تصدیق می‌کند، لیکن می‌گوید: من در مقام شوخی بودم و یا سبق لسان شد. در این صورت، بحث گذشته جاری و ساری است؛ یعنی ادّعای او را می‌پذیریم و حدّ را ساقط می‌کنیم. زیرا، بیّنه را تکذیب نکرده، بلکه کار خودش را توجیه می‌کند. عبارت مرحوم امام در تحریرالوسیله ناظر به همین فرع است.

۲- اگر بیّنه بر ارتداد زید شهادت داد، نه بر صدور کلامی که دالّ بر ارتداد است، وقتی به زید مراجعه شود، می‌گوید: شوخی کردم. آیا ادّعایش پذیرفته و حدّ از او ساقط می‌گردد، یا این ادّعا، تکذیب بیّنه است؟ زیرا، بیّنه بر ارتدادش شهادت داد نه بر صدور کلامی که دالّ بر ارتداد است تا بگوید: شوخی می‌کردم.

به عبارت دیگر، اگر در باب زنا، چهار شاهد عادل بر زنای زید شهادت می‌دادند لازم نبود که از شهود بپرسیم آیا زید بالغ بود یا نه، وطی به شبهه بود یا نه، و ...؛ بلکه به مجرّد شهادتشان بر زنا، عنوان زنا ثابت می‌شد و حدّ مترتّب می‌گشت. در این بحث نیز بیّنه بر ارتداد زید شهادت می‌دهد؛ اگر بخواهیم ادّعای زید را مبنی بر شوخی بودن بپذیریم، لازمه‌اش تکذیب بیّنه در شهادتشان به ارتداد است؛ و ادّعای مجرم را در تکذیب مشهود نمی‌پذیریم. همان طور که در باب زنا، به تکذیب زانی گوش نمی‌دادیم، در این‌جا نیز به ادّعای شخص ترتیب اثر نمی‌دهیم.

نقدی بر عبارت تحریرالوسیله

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله بیان کردند: «ولو قامت البیّنه علی صدور کلام منه موجب للارتداد فادّعی ما ذکر قبل منه»؛ به نظر، باید می‌فرمود: ادّعای مرتدّ بر هزل و شوخی بر دو نوع است؛ اگر به صورتی باشد که به تکذیب بیّنه منتهی نشود، مقبول است؛ وگرنه ردّ می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۸

[حکم ولد المرتدّ]

[مسألة ۴- ولد المرتدّ الملّی قبل ارتداده بحکم المسلم، فلو بلغ واختار الکفر استتیب، فإن تاب وإلّا قتل، وکذا ولد المرتدّ الفطری قبل ارتداده بحکم المسلم، فإذا بلغ واختار الکفر، وکذا ولد المسلم إذا بلغ واختار الکفر قبل إظهار الإسلام فالظاهر عدم إجراء حکم المرتدّ فطریّاً علیهما بل یستتابان، وإلّا فیقتلان.]

حکم فرزندان مرتدّ

اشاره

فرزند مرتدّ ملّی قبل از ارتدادش به حکم مسلمان است. پس اگر بالغ شد و کفر را برگزید، او را توبه می‌دهند. اگر توبه کرد، کاری با او ندارند؛ وگرنه او را می‌کشند.
فرزند مرتدّ فطری نیز قبل از ارتداد پدر یا مادرش به حکم مسلمان است. اگر پس از بلوغ کافر شد و همین‌طور فرزند والدین مسلمان نیز اگر پس از بلوغ مرتدّ شد، ظاهراً احکام مرتدّ فطری بر آنان جاری نیست؛ بلکه ایشان را توبه می‌دهند؛ اگر نپذیرفتند، آنان را می‌کشند.

حکم اختیار کفر به مجرّد بلوغ

در تعریف مرتدّ فطری گفتیم: این عنوان بر فردی اطلاق می‌شود که در حال انعقاد نطفه‌اش پدر و مادر یا یکی از آن‌ها مسلمان باشد، و پس از بلوغ با اختیار خودش اسلام را به عنوان دین انتخاب کند، سپس کفر ورزد و مرتدّ گردد.
و مرتدّ ملّی نیز به فردی گفته می‌شود که نطفه‌اش در حال کفر والدینش منعقد شده باشد و پس از بلوغ، کفر را به عنوان دین اختیار کند، سپس اسلام آورد، و پس از آن، از اسلام روی برگرداند و به کفر برگردد.
اگر بچّه‌ی مسلمانی که تا زمان بلوغ محکوم به اسلام است، به مجرّد بلوغ، کفر اختیار کرد، یعنی اسلام حقیقی برایش محقّق نشد، بر چنین فردی نه تعریف مرتدّ ملّی صادق است و نه تعریف مرتدّ فطری؛ زیرا، شرط ارتداد فطری تحقّق اسلام حقیقی بود که از این فرد واقع نشده است. او تا قبل از بلوغ، اسلام حکمی داشته و به مجرّد بلوغ، کفر آورده است.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۷۹
اگر نطفه‌ی بچّه‌ای در حال اسلام والدین منعقد شد، سپس پدر و مادرش مرتدّ ملّی یا فطری شدند، این بچّه تا هنگام بلوغ، محکوم به اسلام است؛ بنابراین، اگر مادرش پس از انعقاد نطفه مرتدّ شد و در حالی که به این بچّه آبستن است از دنیا رفت، به اعتبار این بچّه مادرش را در مقابر مسلمانان دفن می‌کنند نه در قبرستان کفّار. بر چنین بچّه‌ای اگر بلافاصله پس از بلوغ کافر شد، تعریف مرتدّ فطری و ملّی صادق نیست. در این دو فرض، ارتداد افراد چه حکمی دارد؟
از ملاحظه‌ی فتاوا استفاده می‌شود امر دائر بین دو احتمال است، و احتمال سوّمی نیست. یا باید احکام مرتدّ فطری جاری شود و بلافاصله او را کشت، یا احکام مرتدّ ملّی را مترتّب کنیم و او را توبه دهیم؛ و اگر توبه نکرد، او را به قتل برسانیم.
بنا بر مختار شهید ثانی رحمه الله در مسالک،[۷۱۷] چنین مرتدّی حکم مرتدّ فطری را دارد؛ زیرا، ایشان شرط ارتداد فطری را گذشتن زمانی پس از بلوغ و اختیار اسلام حقیقی و سپس مرتدّ شدن نمی‌داند. همین مقدار که در کودکی محکوم به اسلام باشد، کافی است تا ارتداد پس از بلوغش ارتداد فطری باشد. از این‌رو، بر محقّق رحمه الله در شرایع[۷۱۸] اشکال کرده و می‌گوید: در مورد مرتدّ فطری، محقّق رحمه الله فرمود: او را بدون توبه دادن می‌کشند، امّا وقتی به این بحث می‌رسد، می‌نویسد: «إذا بلغ واختار الکفر استتیب وإلّا قتل»؛ بین این دو مطلب چگونه جمع می‌شود؟ این فرد نیز مرتدّ فطری است، باید بدون توبه او را کشت.
در نقد سخن شهید ثانی رحمه الله می‌گوییم: همین فتوا قرینه است بر این که مرحوم محقّق در تحقّق ارتداد فطری سبقت اسلام حقیقی را پس از بلوغ لازم می‌داند؛ و به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله[۷۱۹] کلمه‌ی «ارتداد» ظهور در این معنا دارد. ارتداد یعنی رجوع از اسلام حقیقی، نه رجوع از اسلام حکمی. بچّه‌ای که بلافاصله پس از بلوغ، کافر شده نمی‌توان گفت: از اسلام رجوع کرده است؛ او اسلام را اختیار نکرده بود تا از آن برگردد. ما نیز در بحث مرتدّ فطری شواهدی از روایات برای اثبات این مطلب ذکر کردیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۰

با توجّه به آن‌چه گفتیم، احکام مرتدّ فطری بر چنین شخصی بار نمی‌شود؛ و به ناچار، باید احکام مرتدّ ملّی را در موردش اجرا کرد. یعنی او را توبه بدهند؛ اگر نپذیرفت، به قتل برسانند. ولی بنا بر مختار شهید ثانی رحمه الله و علّامه‌ی حلّی رحمه الله در تذکره[۷۲۰] احکام مرتدّ فطری مترتّب می‌شود.

به بیان جامع، می‌گوییم: در سه فرضی که بچّه تا زمان بلوغ محکوم به اسلام است، اگر بالغ شد و کفر اختیار کرد، مصداق مرتدّ ملّی و فطری نیست. روایت و دلیلی نیز در مورد حکمش نرسیده است؛ لیکن از نظر فتوا این مطلب مسلّم است که یا باید یکی از دو حکم مرتدّ فطری یا حکم مرتدّ ملّی در حقّش اجرا شود. امکان اجرای احکام مرتدّ فطری نیست. لذا، به ناچار احکام مرتدّ ملّی مترتّب می گردد.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله[۷۲۱] دو روایت در این‌جا مطرح می‌کند که هیچ ارتباطی با این بحث ندارد. خود ایشان نیز بر آن اشکال کرده است؛ لیکن روایت مرسلی از مرسلات معتبر صدوق مطرح است که باید دید آیا بر این بحث دلالتی دارد یا نه؟

محمّد بن علیّ بن الحسین، قال: قال علیّ علیه السلام: إذا أسلم الأب جرّ الولد إلی الإسلام. فمن أدرک من ولده دعی إلی الإسلام، فإن أبی قتل، وإن أسلم الولد لم یجرّ أبویه ولم یکن بینهما میراث.[۷۲۲]

فقه الحدیث: امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: اگر پدری مسلمان شد، فرزندش را به جانب اسلام می کشد. اسلام پدر روی فرزند اثر می گذارد. پس، هر کدام از بچّه‌هایش که بالغ شدند، به اسلام دعوت می‌شوند؛ اگر امتناع کرد، او را می کشند. ولی اسلام فرزند، سبب اسلام پدر و مادر نمی گردد. لذا، اگر فرزند اسلام آورد ولی پدر و مادر بر کفر بودند، بین آنان توارث برقرار نمی‌شود.

کیفیّت دلالت: از جمله‌ی «إذا أسلم الأب جرّ الولد إلی الإسلام» استفاده می‌شود

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۱

حکمی که در روایت آمده، مربوط به ولدی است که نطفه‌اش در حال کفر پدر منعقد شده؛ ولی ولادت بچّه پس از اسلام پدر بوده است.

آیا می‌توان برای روایت اطلاقی درست کرد که حکمش مختصّ به مورد بالا نباشد، بلکه این مورد یکی از مصادیق آن باشد و مصداق دیگرش، فرزندی باشد که پدرش کافر بوده، مسلمان شده و در حال اسلام پدر، نطفه‌اش بسته شده است؟

ظاهراً روایت چنین اطلاقی دارد و به فرزندی که نطفه‌اش در حال کفر والدین منعقد شده است، اختصاص ندارد.

از جمله‌ی «فمن أدرک من ولده دعی إلی الإسلام فإن أبی قتل» معلوم می‌شود فرزند پس از بلوغش کفر را اختیار کرده است، دعوت به اسلام همان استتابه است؛ یعنی او را توبه بدهید، اگر از پذیرش اسلام امتناع کرد، او را به قتل برسانید.

اگر برای روایت اطلاقی درست شود که حال انعقاد نطفه را نیز شامل گردد، مسأله‌ی ما یکی از مصادیق آن، و روایت دلیلی بر ضرر صاحب مسالک رحمه الله خواهد بود؛ زیرا، اگر این فرد مرتدّ فطری است «دعی إلی الإسلام» در موردش معنا ندارد؛ باید به مجرّد ارتداد کشته شود؛ نه این که اسلام را بر او عرضه بدارند، اگر نپذیرفت به قتل برسد.

نکته‌ای که در پایان روایت به عنوان «لم یکن بینهما میراث» آمده، مقصود ارث نبردن پدر و مادر کافر از فرزند مسلمانشان است؛ زیرا، کفر و ارث مانع ارث بردن او می‌شود؛ ولی کفر مورّث مانع ارث وارث مسلم نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۲

[حکم تکرار الارتداد]

[مسألهٔ ۵- إذا تکرّر الارتداد من الملّی، قیل: یقتل فی الثالثهٔ، وقیل: یقتل فی الرابعهٔ وهو أحوط.]

حکم تکرار ارتداد

اشاره

اگر ارتداد مرتدّ ملّی مکرّر گردد، یعنی او را توبه دهند، پس از توبه مرتدّ گردد باز استتابه کنند و او قبول کند، و برای بار سوّم مرتدّ گردد، بعضی گفته‌اند: در ارتداد سوّم کشته می‌شود و بعضی قائل‌اند: پس از ارتداد چهارم او را می‌کشند.
این فرع در مورد مرتدّ فطری امکان ندارد؛ زیرا، او را با ارتداد اوّلش می‌کشند.
استتابه‌ای ندارد تا پس از آن مرتدّ گردد.
مرحوم محقّق در شرایع می‌فرماید: «إذا تکرر الإرتداد قال الشیخ رحمه الله یقتل فی الرابعة وقال: روی أصحابنا یقتل فی الثالثة أیضاً»[۷۲۳] در صورت تکرار ارتداد، شیخ طوسی رحمه الله فرمود: در مرتبه‌ی چهارم کشته می‌شود و بر این مطلب در کتاب مبسوط ادّعای اجماع کرده است؛ و آن را به روایتی که اصحاب کبائر در مرتبه‌ی چهارم باید کشته شوند اسناد داده است.
و می‌فرماید: اصحاب ما روایت کرده‌اند در مرتبه‌ی سوّم کشته می‌شود. ظاهر بیانش این است که در خصوص مرتدّ روایتی رسیده است که بر قتلش در مرتبه‌ی سوّم دلالت دارد؛ ولی صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: روایت خاصّی که بر این معنا دلالت کند، نداریم.[۷۲۴]

دلیل قتل مرتدّ در مرتبه‌ی سوّم

۱- دلیل قتل روایت صحیحه‌ی یونس بن عبدالرّحمان است که امام علیه السلام فرمود: کسانی که مرتکب گناه کبیره می‌شوند، پس از اجرای دو حدّ بر آنان، در مرتبه‌ی سوّم کشته می‌شوند.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۳
محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن صفوان، عن یونس، عن أبی الحسن الماضی علیه السلام قال: أصحاب الکبائر کلّها إذا أقیم علیهم الحدّ مرّتین قتلوا فی الثالثة.[۷۲۵]
نقد استدلال: اوّلًا: ظاهر «أصحاب الکبائر» افراد مسلمانی را شامل می‌شود که بر اسلام باقی هستند؛ لیکن مرتکب گناه کبیره شده‌اند.
با ارتداد، فرد مرتدّ از صف مسلمانان خارج می‌گردد و از دایره‌ی اسلام بیرون می‌رود. ارتداد در ردیف گناهان کبیره نیست.
بنابراین، مرتدّ در موضوع روایت داخل نیست تا حکم آن را داشته باشد.
ثانیاً: مفاد روایت حکم به قتل پس از اجرای دو حدّ است. مرتدّ فطری را در مرتبه‌ی اوّل و دوّم استتابه می‌دهند، و به او حدّی نمی‌زنند، آیا از قول امام علیه السلام: «المرتدّ یستتاب وإلّا قتل»[۷۲۶] استفاده می‌شود دو نوع حدّ: «قتل» و «استتابه» در حقّ مرتدّ جعل شده است؟ «استتابه» حدّ نیست؛ بلکه حدّ مرتد، قتل است. در مرتدّ ملّی اجرای این حدّ مشروط به استتابه‌ی مرتدّ و عدم پذیرش اوست؛ و در مرتدّ فطری شرطی ندارد.
بنابراین، شرطی که در روایت یونس هست، یعنی دوبار اقامه‌ی حدّ، در مرتدّ ملّی وجود ندارد. پس، مفاد روایت در حقّش قابل اجرا نیست.
نقدی بر اولویّت: اگر گفته شود وقتی در اصحاب کبائر در مرتبه‌ی سوّم قتل اجرا می‌شود، به طریق اولی در مرتدّ ملّی نیز در مرتبه‌ی سوّم قتل جاری است. می‌گوییم به دو دلیل، اولویت در این‌جا راه ندارد:
اوّلًا: عموم روایت یونس تخصیص خورده است؛ لذا، عمومش باقی و پابرجا نیست که بتوان به آن تمسّک کرد.
ثانیاً: در اصحاب کبائر پس از آن که دوبار حدّ را اجرا کردند و او تحت تأثیر قرار نگرفت، او را می‌کشند. زیرا، معلوم می‌شود دو

حدّ گذشته برای تنبیهش مؤثّر نبوده است.

امّا در مورد مرتدّ، تازیانه و زندانی مطرح نبوده، او را توبه داده‌اند؛ توبه، حدّ و عقوبت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۴

نیست تا بگوییم پس از دوبار اجرای این حدّ معلوم می‌شود تأثیری در تنبیه مرتدّ نداشته است پس باید او را کشت. بنابراین، نمی‌توان به صحیحه‌ی یونس استدلال کرد.

۲- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن علیّ بن حدید، عن جمیل بن درّاج وغیره، عن أحدهما علیهما السلام فی رجل رجع عن الإسلام فقال: یستتاب، فإن تاب وإلّا قتل.

قیل لجمیل: فما تقول إن تاب ثمّ رجع عن الإسلام؟ قال: یستتاب، قیل: فما تقول إن تاب ثمّ رجع؟ قال: لم أسمع فی هذا شیئاً، لکنّه عندی بمنزلة الزانی الّذی یقام علیه الحدّ مرّتین ثمّ یقتل بعد ذلک، وقال: روی أصحابنا أنّ الزانی یقتل فی المرّة الثالثة.[۷۲۷]

فقه الحدیث: علیّ بن حدید از راویانی است که توثیق نشده است. می‌گوید: جمیل گفت: امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمود: در مورد مردی که مرتدّ شد، او را توبه می‌دهند؛ اگر نپذیرفت، او را می‌کشند.

به جمیل گفتند: اگر توبه کرد و باز مرتدّ شد، حکمش چیست؟ گفت: بار دیگر به او توبه می‌دهند. گفتند: اگر پس از توبه مرتدّ شد، حکمش چیست؟ گفت: در این مورد روایتی نشنیده‌ایم؛ لیکن به نظرم این فرد حکم زناکاری را دارد که دو بار به او حدّ زده‌اند که در مرتبه‌ی سوّم او را می‌کشند. اصحاب ما قتل زانی در مرتبه‌ی سوّم را نیز روایت کرده‌اند.

این روایت، حدیثی نیست که مستند به امام علیه السلام باشد؛ بلکه اجتهاد یکی از راویان را نقل می‌کند؛ به خصوص با توجّه به این که در باب زنا، قتل در مرتبه‌ی سوّم را نپذیرفتیم.

روایت شاهدی است بر جریان داشتن اجتهاد در زمان امامان علیهم السلام، ائمّه اصول را القا می‌کرده‌اند و اصحاب و شاگردان، فروع را از آن‌ها استخراج و استنباط می‌کردند. به همین جهت، فرمودند: «إنّما علینا إلقاء الاصول وعلیکم التفریع».[۷۲۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۵

دلیل قتل مرتدّ در مرتبه‌ی چهارم

پس از سقوط ادلّه‌ای که بر قتل در مرتبه‌ی سوّم آورده بودند، به ناچار باید به حکم اجماعی که شیخ طوسی رحمه الله ادّعا کرده، و به مقتضای استصحاب و احتیاط و روایتی که مرحوم شیخ به اصحاب اسناد داده است، به قتل مرتدّ در مرتبه چهارم فتوا دهیم.

روایت معارض با هر دو قول

وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن سالم، عن أحمد بن النّضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام برجل من بنی ثعلبة، قد تنصّر بعد إسلامه فشهدوا علیه.

فقال له أمیر المؤمنین علیه السلام: ما یقول: هؤلاء الشهود؟ فقال: صدقوا وأنا أرجع إلی الإسلام، فقال: أما إنّک لو کذّبت الشهود لضربت عنقک. وقد قبلت منک فلا تعد، فإنّک إن رجعت لم أقبل منک رجوعاً بعده.[۷۲۹]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. متن آن نیز با آن‌چه صاحب جواهر رحمه الله نقل می‌کند، تفاوت دارد؛ ولی مطلب یکی است.

امام صادق علیه السلام فرمود: مردی از بنی‌ثعلبه را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. نامبرده پس از اسلام آوردن، به دین

مسیحیّت گرویده بود و شهود بر ضدّش شهادت دادند. امام علیه السلام از او پرسید: شهود چه می گویند؟ گفت: راست می گویند، و من توبه می کنم و به اسلام بر می گردم.

امام علیه السلام فرمود: اگر شهود را تکذیب کرده بودی، گردنت را می‌زدم. توبه‌ات را پذیرفتم.

ارتداد را تکرار مکن. اگر از اسلام برگشتی، توبه‌ات را نخواهم پذیرفت. اوّلًا: استدلال به این روایت متوقّف است بر این که در آن تصرّف کنیم و آن را بر مرتدّ ملّی حمل کنیم؛ امّا این تصرّف شاهدی ندارد. از کجا که این مرد، مرتدّ فطری نبوده است؛ زیرا، در عصر خلافت امیرمؤمنان علیه السلام ده‌ها سال بر اسلام گذشته بود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۶

ثانیاً: بر فرض این که به قرینه‌ی روایات دیگر بر مرتدّ ملّی حمل شود، مفادش این است که در ارتداد دوّم باید او را کشت. به این مطلب هیچ فقیهی فتوا نداده است.

ثالثاً: تکذیب شهود سبب زدن گردن نمی گردد؛ زیرا، تکذیب شهود خللی در شهادت ایجاد نمی کند. شهادت مؤثّر است و باید حکمش هرچه هست اجرا شود؛ نه این که مکذّب را به قتل برسانند. مگر این که بگوییم: شهود، امام حسن و امام حسین علیهما السلام بوده‌اند که تکذیبشان به مسائل دیگر منتهی می‌شود؛ لیکن در روایت، اشعاری به این مطلب نیست.

بنابراین، با توجّه به ضعف روایت و عدم عمل اصحاب به مضمون آن و نقایص دیگری که در آن بود، نمی‌توان به آن تمسّک کرد؛ و قتل مرتدّ ملّی به مرتبه‌ی چهارم ارتداد موکول می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۷

[حکم عروض الجنون بعد الارتداد]

[مسألة ۶- لو جنّ المرتدّ الملّی بعد ردّته وقبل استتابته لم یقتل، ولو طرء الجنون بعد استتابته وامتناعه المبیح لقتله یقتل، کما یقتل الفطری إذا عرضه الجنون بعد ردّته.]

عروض جنون پس از ارتداد

اگر مرتدّ ملّی پس از ارتداد و قبل از استتابه مجنون گردد، او را نمی کشند؛ و اگر عروض جنون پس از استتابه و امتناعش باشد، او را می کشند. همان طور که اگر مرتدّ فطری پس از ارتداد دیوانه گردد.

اگر ارتداد مرتدّ فطری در حال عقل و عدم جنون بوده، و پس از آن مرتدّ شده است، جنون پس از ارتداد سبب سقوط حدّ از او نمی گردد؛ زیرا، روایاتی که می گوید: «لا حدّ علی المجنون»[۷۳۰] مخصوص به گناهی است که در حال دیوانگی مرتکب شده است. کسی که در سلامت عقل، مرتدّ شده، اگر حدّش قتل است، معنای حدّش زائل شدن فرد از صفحه‌ی وجود است؛ بنابراین، در همان حال جنون او را می کشند.

در مرتدّ ملّی اگر در حال عقل مرتدّ شده است، امّا پس از استتابه، زیر بار توبه نرفت و جنون عارض شد، مانند مرتدّ فطری، باید از صفحه‌ی وجود پاک گردد. قتلش مشروط به استتابه بود و شرط هم حاصل شده است؛ لذا، جنونش مانع اجرای حدّ نمی گردد.

اگر پس از ارتداد و قبل از استتابه دیوانه شد، شرط اجرای حدّ قتل وجود ندارد؛ زیرا، همان‌طور که در اصل ارتداد، عقل شرط است، استتابه نیز مشروط به عقل می‌باشد؛ بنابراین، باید دست نگاه دارند. اگر جنون زائل شد، او را توبه بدهند؛ و اگر نپذیرفت، او را بکشند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۸

[حکم ما لو قتل المرتدّ الملّی بعد التوبة]

[مسألة ۷- لو تاب المرتدّ عن ملّة فقتله من یعتقد بقاءه علی الردّة، قیل: علیه القود، والأقوی عدمه، نعم علیه الدیة فی ماله.]

حکم قتل مرتدّ ملّی پس از توبه

اشاره

اگر مرتدّ ملّی توبه کرد، کسی به خیال این که توبه نکرده و بر ارتداد باقی است او را کشت.
برخی گفته‌اند: چنین فردی باید قصاص شود؛ ولی قول قوی‌تر عدم جریان قصاص، و وجوب دیه بر قاتل در مال او است.

دلیل قائل به قصاص

اگر مرتدّ ملّی را توبه دادند و او توبه کرد، معنای توبه‌اش رجوع به اسلام است؛ پس، این فرد، مسلمان واقعی شده است و کسی حقّ کشتنش را ندارد. اگر در این حال، کسی به اعتقاد این که توبه نکرده و مستحقّ قتل است او را کشت، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف[۷۳۱] و مبسوط[۷۳۲] فرمود: قاتل باید قصاص شود؛ زیرا، موضوع قصاص، وقوع قتل عمدی است؛ در این‌جا نیز قاتل با عمد و قصد مقتول را کشته است و هیچ شبهه‌ای در نظر قاتل وجود نداشته است؛ چرا که وی معتقد بوده این فرد واجب القتل است. این اعتقاد اشتباه و برخلاف واقع است، لیکن سبب نمی‌شود موضوع قتل عمد از بین برود. بنابراین، آیه‌ی شریفه‌ی ... النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ...[۷۳۳] شامل این مورد می‌گردد.

دلیل قائل به عدم قصاص

تحقّق قتل عمد، موضوع قصاص نیست؛ زیرا، باید عنوان برای قاتل روشن باشد. یعنی بداند فردی را که می‌کشد، مسلمان است. در مقام ما قاتل به اعتقاد این که مقتول مرتدّ و
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۸۹
کافر است، او را کشته و آیه‌ی شریفه می‌گوید: وَمَن یَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُو جَهَنَّمُ خلِدًا فِیهَا[۷۳۴]؛ «هر کسی مؤمنی را از روی عمد به قتل برساند، جزایش جهنم جاودانی است».
آیا می‌توان آیه را شامل کسی دانست که شخصی را به خیال این که کافر است، می‌کشد؟ در کلمه‌ی «متعمّداً» این مطلب نهفته است که باید عنوان مؤمن بودن برای قاتل روشن باشد، تا وقتی می‌خواهد اراده کند، قتل مؤمن را اراده کرده باشد.
بنابراین، هرچند در این بحث، قاتل از آلت قتّاله استفاده کرده و قصد کشتن مقتول را نیز داشته است، پس قتلش خطا و شبه عمد نیست؛ ولی از آن‌جا که عنوان این شخص برایش روشن نبوده و او را به عنوان فردی کافر به قتل رسانیده و قتلش را وظیفه‌ی شرعی خود می‌دانسته است، پس قصاص جا ندارد؛ همان‌طور که صاحب جواهر رحمه الله فرموده و امام راحل رحمه الله نیز در تحریرالوسیله اختیار کرده‌اند.
صاحب جواهر رحمه الله برای این ادّعا مؤیّدی آورده است. می‌گوید: بعید نیست بگوییم:
روایت صدوق رحمه الله: «ادرأوا الحدود بالشّبهات»[۷۳۵] به باب حدود اختصاص ندارد؛ و در باب قصاص نیز همین مطلب جریان دارد. یعنی هرجا شکّ کنیم آیا موضوع قصاص محقّق هست یا نه؟ مانند همین بحث، به روایت، تمسّک کرده و قصاص را ساقط کنیم.[۷۳۶]

ما نمی‌توانیم این مطلب را از مرحوم صاحب جواهر بپذیریم و روایت مذکور را شامل باب قصاص هم بدانیم؛ نیازی به آن هم نیست.

با سقوط قصاص، نوبت به دیه می‌رسد. در قتل خطایی محض دیه بر عهده‌ی عاقله‌ی قاتل است؛ و در غیر آن، به عهده‌ی قاتل می‌باشد، از اموال شخصی‌اش باید بپردازد.

نکته: از عبارت تحریرالوسیله- «فقتله من یعتقد بقاؤه علی الردّة»- استفاده می‌شود هر کسی می‌تواند مرتدّ را به قتل برساند؛ روایتی در مرتدّ فطری داشتیم که امام علیه السلام فرمود:

«کلّ مسلم بین مسلمین ارتدّ عن الإسلام وجحد محمداً صلی الله علیه و آله نبوّته وکذّبه فإنّ دمه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۹۰

مباح لمن سمع ذلک منه»[۷۳۷] هر مسلمانی که از اسلام برگردد و نبوّت پیامبر صلی الله علیه و آله را انکار و آن حضرت را تکذیب کند، ریختن خونش برای هر شخصی که این مطلب را از او شنیده، مباح است.

مستفاد از روایت این است که لازم نیست مسأله را نزد حاکم ببرند و او حکم قتل را صادر کند. همین که انسان بچّه مسلمانی را دید که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله را تکذیب می‌کند و می‌تواند او را به قتل برساند. معلوم می‌شود حدّ مرتدّ فطری با بقیّه‌ی حدود فرق دارد.

روایت مجوّز شرعی درست می‌کند، لیکن در مقام اجرا باید به مصالح دیگر نیز توجّه داشت؛ اگر فردی مرتدّ فطری را کشت، هرچند این قتل جایز است، لیکن باید نزد حاکم شرع ارتداد مرتدّ را اثبات کند؛ و اگر نتوانست، برای این قتل مؤاخذه می‌شود.

در بحث سرقت و دفاع از مال و جان نیز همین مطلب را گفتیم. اگر دزدی وارد خانه‌ای شد و قصد جان و مال و صاحب خانه را داشت، برای او جایز است تا سرحدّ کشتن سارق دفاع کند؛ ولی باید قدرت بر اثبات این مطلب را نزد حاکم شرع داشته باشد. زیرا، حاکم علم غیب ندارد؛ از کجا بفهمد قاتل راست می‌گوید. احتمال دارد قاتل مقتول را فریب داده، به خانه‌اش برده و عمداً او را کشته باشد. دافع این احتمال چیست؟

همین‌طور در موردی که فردی وارد خانه‌اش شد، دید مردی اجنبی با زوجه‌اش همبستر است، می‌تواند او را بکشد؛ لیکن باید قدرت اثبات این مطلب را نزد حاکم شرع داشته باشد و صرف ادّعا کفایت نمی‌کند. حاکم شرع در تمام مواردی که شرع مقدّس مجوّز به قاتل داده است، دو احتمال می‌دهد: ۱- گفتار قاتل مطابق با واقع است؛ قتل بر حقّ بوده، پس قصاص در کار نیست. ۲- قاتل برای فرار از قصاص و دیه، این مطالب را می‌بافد؛ در حالی که مقتول به ظلم و عدوان کشته شده است. لذا، قاتل باید قصاص شود.

بنابراین، صرف مجوّز شرعی داشتن برای قتل، باعث نمی‌شود انسان را رها کرده، به بازجویی و مؤاخذه‌اش نپردازند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۹۱

[حکم المرتدّ لو قتل مسلماً]

[مسألة ۸- لو قتل المرتدّ مسلماً عمداً فللولیّ قتله قوداً وهو مقدّم علی قتله بالردّة، ولو عفی الولیّ أو صالحه علی مال قتل بالردّة.]

حکم مرتدّ قاتل

اشاره

اگر مرتدّ، مسلمانی را عمداً به قتل رسانید، ولیّ مقتول حقّ دارد او را به عنوان قصاص بکُشد و این حقّ مقدّم بر قتل به ارتداد است.

اگر ولیّ او را عفو کرد، یا قتلش را با مالی مصالحه کردند، به سبب ارتداد کشته می‌شود.

حکم قتل عمدی

موضوع بحث فردی است که از وی دو موجب قتل سر زده است: یکی حقّ‌الناس است و دیگری حقّ اللّه. کدام یک از این دو حقّ در مقام اجرا مقدّم است؟

فقها بر تقدیم حقّ‌الناس اتفاق دارند؛ بنابراین، باید مرتدّ قاتل را در اختیار ورثه گذاشت. اگر قصاص را انتخاب کردند، مرتدّ به عنوان قصاص کشته می‌شود و موضوعی برای قتل ارتدادی باقی نمی‌ماند؛ امّا اگر ورثه‌ی مقتول، قاتل را بخشیدند، یا حاضر شدند قتلش را با گرفتن مالی مصالحه کنند، و در نتیجه مرتدّ قصاص نشد، نوبت به حقّ اللّه می‌رسد و به سبب ارتداد او را می‌کشند.

حکم قتل خطایی

مطالب فوق در صورتی است که مرتدّ مرتکب قتل عمد باشد؛ ولی اگر قتل خطایی از شخص سر زده است، مثل این که تیری به طرف حیوانی پرتاب کرد، از قضا آن تیر به انسانی خورد و او را کشت، آیا در این مورد، دیه بر عهده‌ی عاقله‌ی قاتل است؟

تفصیل این بحث در کتاب دیات است؛ در این‌جا به احتمالات مسأله اشاره می‌کنیم.

در مرتدّ ملّی دو احتمال داده‌اند:

۱- مانند قتل‌های خطایی دیگر که دیه‌اش بر عهده‌ی عاقله‌ی قاتل است، این‌جا نیز بر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۹۲

عهده‌ی عاقله باشد؛ فرقی بین عاقله‌ی فرد مسلمان و عاقله‌ی فرد مرتدّ نیست «من له الغنم فعلیه الغرم» کسی که غنیمت را می‌برد، غرامت را باید تحمّل کند؛ همان طور که عاقله از قاتل ارث می‌برد، باید دیه‌ی جنایتش را نیز بپردازد.

۲- ثبوت دیه بر عاقله مربوط به جایی است که قاتل، مسلمان باشد؛ امّا مرتدّ عاقله‌ای ندارد. بنابراین، باید از اموال شخصی‌اش دیه را بپردازد. البتّه به صورت مغلّظ نه مخفّف- دیه‌ی مخفّف دیه‌ی اقساطی است که ظرف سه سال می‌پردازند؛ و دیه‌ی مغلّظ دیه‌ای است که باید یکجا بپردازد-.

اشکال در مرتدّ فطری است که به مجرّد ارتدادش، اموالش ملک ورثه می‌گردد؛ او مالک چیزی نیست تا دیه را از آن بپردازد. بله، بنا بر آن‌چه ما اختیار کردیم، اموالی که مرتدّ فطری پس از ارتداد به حیازت، یا عقد، هبه و مانند آن تحصیل می‌کند، متعلّق به خودش هست و ربطی به ورثه ندارد. در این صورت، دیه در مال مرتدّ فطری خواهد بود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۹۳

[طرق إثبات الارتداد]

[مسألة ۹- یثبت الارتداد بشهادة عدلین وبالإقرار، والأحواط إقراره مرّتین ولا یثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات.]

راه اثبات ارتداد

ارتداد به شهادت دو عادل و به اقرار ثابت می‌شود. احتیاط در دو مرتبه اقرار است؛ و با شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام مردان ثابت نمی‌گردد.

ارتداد با شهادت دو مرد عادل بدون تردید ثابت می‌شود؛ و دلیلش، عموم دلیل حجّیت بیّنه است. هرجا که دلیلی برخلاف این

عموم نـداشتیم به آن اخـذ می‌کنیم. در باب زنا و لواط، دلیل خاصّ بر چهار شاهـد دلالت داشت. دست از این عموم برداشتیم؛ ولی در باب ارتداد چنین دلیل خاصّی نداریم. ارتداد یکی از موضوع‌های خارجی است و با بیّنه ثابت می‌شود.

ارتداد با اقرار نیز ثابت می‌شود. اگر ما باشیم و عموم دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»،[۷۳۸] یک اقرار کافی است؛ همان طور که در حقوق مالی به اقرار واحد ترتیب اثر می‌دهند. لیکن ورود قسـمتی از روایات در باب حدود که مکرّراً به آن‌ها اشاره کرده‌ایم مبنی بر این که اقرار به منزله‌ی شـهادت است- همـان‌طور که در روایت اقرار زن آبسـتن نزد امیرمؤمنـان علیه السـلام امام پس از هر اقراری فرمود: «... ألّلهم إنّها شهادة ... ألّلهم إنّهما شهادتان ... ألّلهم هذه ثلاث شهادات ... ألّلهم إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات ...»- [۷۳۹] سبب حدوث شبهه‌ی زیر شده است:

اگر اقرار به منزله‌ی شـهادت است، هرجـا که دو شاهـد نیاز بود، پس دو اقرار نیز لازم است. امام راحل رحمه الله به سـبب این شـبهه احتیاط واجب کرده‌انـد؛ زیرا، حدّ در این‌جا یا قتل است و یا منتهی به قتل می‌شود. بنابراین، خیلی جرئت می‌خواهد با یک اقرار کار را تمام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۹۴

کنیم؛ احتیاط اقتضا می‌کند اقرار دو مرتبه باشد.

شهادت زنان به‌طور اسـتقلال در باب حدود پذیرفته نمی‌شود؛ و این مطلب بارها بحث شده است. اشـکال در صورت انضـمام است؛ یعنی اگر یـک مرد عادل و دو زن عادل بر ارتـداد شـهادت دادنـد، نظر امام راحل بر عـدم پـذیرش چنین شـهادتی بود؛ ولی با بحث مفصّـلی که در سابق داشتیم، گفتیم: روایات بیانگر کفایت شـهادت انضمامی است؛ یعنی با حدّاقل انضمام که جانشین شدنِ دو زن به جـای یـک مرد است، البتّه در بحث مـا، حـدّاقل معنـا نـدارد؛ زیرا فقـط یـک صورت جایگزینی دارد (شـهادت یک مرد همراه با شهادت دو زن)، لیکن در بحث زنا انضـمام سه صورت دارد: سه مرد و دو زن، دو مرد و چهار زن، یک مرد و شـش زن که حداقلّ آن: سه مرد و دو زن است.

بنابراین، ارتداد با شهادت دو مرد عادل، یا شهادت یک مرد عادل و دو زن عادل و بنا بر احتیاط واجب، به دو اقرار ثابت می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۹۵

فصل دوم: نزدیکی با چهارپایان‌و نزدیکی با مُرده

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۴۹۷

[حکم من وطء البهیمة]

[مسألة ۱- فی وطء البهیمـة تعزیر، وهو منوط بنظر الحـاکم، ویشترط فیه البلوغ والعقل والاختیار وعـدم الشـبهة مع إمکانها، فلا تعزیر علی الصـبیّ، وإن کـان ممیّزاً یؤثّر فیه التـأدیب أدّبه الحـاکم بمـا یراه، ولاـ علی المجنون ولو أدواراً إذا فعـل فی دور جنونه، ولاـ علی المکره ولا علی المشتبه مع إمکان الشبهة فی حقّه حکماً أو موضوعاً.]

عقوبت وطی بهیمه

اشاره

عقوبت وطی بهیمه تعزیری است که حاکم شـرع معیّن می‌کند. ثبوت این کیفر مشروط به بلوغ، عقل، اختیار و عدم شبهه برای فاعل است. بنابراین، صبیّ را تعزیر نمی‌کنند. اگر کودک ممیّزی است که تأدیب در او مؤثّر است، حاکم شرع او را ادب می‌کند. تعزیری بر مجنون نیست؛ حتّی مجنون ادواری. اگر در زمان جنون مرتکب وطی شده باشد، و همین‌طور بر فرد مکره و بر شخصـی که شـبهه در حقّش موضوعاً یا حکماً امکان داشته باشد.

ثبوت تعزیر و نفی حدّ

اشاره

اگر انسانی با شـرایط بلوغ، عقل، اختیار و عدم اشـتباه با حیوانی وطی کند، مشـهور، بلکه بالاتر از شـهرت، صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «لا نعرف فیه خلافاً»[۷۴۰]؛ معتقدنـد عقوبت فاعل تعزیری است که حاکم شـرع تشـخیص بدهد. البتّه با مراعات این نکته که تعزیر بایـد کمتر از حـدّ باشـد. فتوای قوم دو جنبه‌ی اثبـات و نفی دارد: اثبات تعزیر، نفی حـدّ. علّت آن هم روایاتی است که در این باب رسیده و دارای مضامین و احکام مختلفی است که باید به بررسی آن‌ها بپردازیم.

طایفه‌ی اوّل: روایات تعزیر

۱- وعنه، عن محمّد بن سنان، عن حمّاد بن عثمان، وخلف بن حمّاد جمیعاً،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۴۹۸

عن الفضـیل بن یسار وربعی بن عبـد اللّه، عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام فی رجل یقع علی البهیمهٔ، قال: لیس علیه حدّ ولکن یضـرب تعزیراً.[۷۴۱]

فقه الحـدیث: از امام صادق علیه السـلام از حکم مردی پرسـید که با بهیمه‌ای وطی کنـد. امام علیه السـلام فرمود: حدّی ندارد؛ او را تعزیر می‌کنند.

نکته ۱: وطی بهیمه موضوع احکامی است مثلًا گوشت حیوان حرام می‌شود؛ حرمت به نسـلش سـرایت می‌کند؛ اگر مال مردم اسـت واطی ضـامن است؛ و ماننـد این احکـام. بحث مـا در این‌جـا به مناسـبت کتـاب حـدود، در عقـوبت و کیفر واطی است؛ و به احکـام دیگرش کاری نداریم.

نکته ۲: امـام علیه السـلام فرمود: «یضـرب تعزیراً» مفـادش این است که تعزیر بایـد در ضـمن ضـرب محقّق گردد؛ ولی در بحث‌های سابق گفتیم: تعزیر اختصاص به ضرب ندارد؛ بلکه به هر چیزی که حاکم شرع مصلحت بداند، محقّق می‌شود.

روایتی هم در آینـده مطرح می‌کنیم که عقوبت واطی را نفی بلـد گفته است؛ لـذا، با توجّه به مجموع روایات، می‌گوییم: مقصود از «یضـرب تعزیراً» یعنی بایـد واطی را تعزیر کننـد؛ و نحوه‌ی تعزیر به دست حاکـم است، از ضـرب، حبس، جریمه‌ی مالی و ماننـد آن؛ حتّی به صورت مرکّب مثل ضرب و حبس، به هرچه صلاح دید، حکم می‌کند.

به بیان دیگر، روایت نوع غالب تعزیر را که به صورت ضرب تازیانه است مطرح کرده، ولی دلالتی بر تعیّن آن ندارد؛ به خصوص با توجّه به کاربرد «جَلد» در باب حدود نه «ضـرب». به هر تقدیر، اگر روایت ظهور در تعیّن ضـرب هم داشـته باشد، به قرینه‌ی روایات دیگر دست از این ظهور برمی‌داریم.

۲- وعنه، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام فی رجل یقع علی بهیمهٔ، قال: قال: لیس علیه حدّ ولکن تعزیر.[۷۴۲]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در مورد واطی یا بهیمه فرمود: حدّی بر او نیست؛ لیکن

تعزیرش می کنند.

۳- عبداللّٰه بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن الحسن بن ظریف، عن الحسین بن علوان، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیهم السلام، أنّه سئل عن راکب البهیمهٔ، فقال: لا رجم علیه ولا حدّ، ولکن یعاقب عقوبهٔ موجعهٔ.[۷۴۳]

فقه الحدیث: از امیرمؤمنان علیه السلام راجع به عقوبت کسی که با بهیمه‌ای جمع شود، پرسید.

امام علیه السلام فرمود: حدّ و رجمی در کار نیست؛ لیکن او را کیفری دردناک می‌دهند.

طایفه‌ی دوّم: دون الحدّ

۱- وعنه، عن سماعهٔ، قال: سألت أبا عبد اللّٰه علیه السلام عن الرجل یأتی بهیمهٔ: شاهٔ أو ناقهٔ، أو بقرهٔ، قال: فقال: علیه أن یجلد حدّاً غیر الحدّ، ثمّ ینفی من بلاده إلی غیرها، وذکروا أنّ لحم تلک البهیمهٔ محرّم ولبنها.[۷۴۴]

فقه الحدیث: سماعه در این موثّقه از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با گوسفند، یا ناقه و یا گاوی جمع می‌شود، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: به او تازیانه می‌زنند؛ البتّه به مقدار حدّ نرسد. «یجلد حدّاً غیر الحدّ» یعنی تازیانه می‌زنند به اندازه‌ای که به حدّ نرسد؛ سپس از وطنش او را تبعید می کنند.- این بیان امام علیه السلام قرینه‌ای بر عدم تعیّن ضرب است. امکان جمع هر دو نیز وجود دارد.- و گفته‌اند: گوشت و شیر این بهیمه حرام است.

۲- وبإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن إسحاق، عن حریز، عن سدیر، عن أبی جعفر علیه السلام فی الرجل یأتی البهیمهٔ.

قال: یجلد دون الحدّ ویغرم قیمهٔ البهیمهٔ لصاحبها لأنّه أفسدها علیه وتذبح وتحرق إن کانت ممّا یؤکل لحمه، وإن کانت ممّا یرکب ظهره غرم قیمتها

وجلد دون الحدّ وأخرجها من المدینهٔ الّتی فعل بها فیها إلی بلاد اخری حیث لا تعرف فیبیعها فیها کیلًا یعیر بها صاحبها.[۷۴۵]

فقه الحدیث: در این روایت موثّقه، سدیر از امام باقر علیه السلام پرسید: حکم مردی که با حیوانی جمع شود، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: او را کمتر از حدّ تازیانه می‌زنند؛ سپس از وطنش او را تبعید می کنند. باید قیمت حیوان را به عنوان غرامت به صاحبش بپردازد؛ زیرا، آن را بر صاحبش فاسد کرده است. اگر حیوان مأکول اللحم است آن را کشته و می‌سوزانند؛ و اگر حیوانی است که در سواری و حمل و نقل از آن استفاده می‌شود، پس از پرداخت قیمت و تازیانه خوردن، حیوان را از آن شهر به جایی که او را نشناسند می‌برد و می‌فروشد تا صاحبش مورد ملامت و سرزنش واقع نشود.

طایفه‌ی سوّم: ربع حدّ زانی

محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس بن عبد الرحمن، عن عبد اللَّه بن سنان، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام وعن الحسین بن خالد، عن أبی الحسن الرّضا علیه السلام وعن صباح الحذّاء، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی إبراهیم موسی علیه السلام فی الرّجل یأتی البهیمة، فقالوا جمیعاً: إن کانت البهیمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت احرقت بالنّار ولم ینتفع بها وضرب هو خمسة وعشرین [ون] سوطاً ربع حدّ الزانی.

وإن لم تکن البهیمة له قوّمت واخذ ثمنها ودفع إلی صاحبها وذبحت واحرقت بالنّار ولم ینتفع بها وضرب خمسة وعشرین [ون] سوطاً. فقلت: وما ذنب البهیمة؟ فقال: لا ذنب لها ولکن رسول اللَّه صلی الله علیه و آله فعل هذا وأمر به لکیلا یجتری النّاس بالبهائم وینقطع النّسل.[۷۴۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۰۱

فقه الحدیث: این روایت مشتمل بر سه سند است: عبداللَّه بن سنان از امام صادق علیه السلام، حسین بن خالد از امام رضا علیه السلام و اسحاق بن عمّار از امام هفتم علیه السلام روایت می‌کند. به هر تقدیر، روایت صحیحه است.

هر سه امام بزرگوار در مورد مردی که با حیوانی وطی کند، فرمودند: اگر متعلّق به فاعل است، آن را می‌کشد و می‌سوزاند؛ و هیچ انتفاعی از آن نمی‌برد؛ و بیست و پنج ضربه‌ی شلّاق، ربع حدّ زانی به او می‌زنند.

اگر حیوان متعلّق به دیگران است، باید قیمتش را به صاحبش بپردازد؛ سپس آن را ذبح کرده، بسوزاند و از آن استفاده نکند؛ و بیست و پنج ضربه‌ی تازیانه به او می‌زنند.

راوی پرسید: گناه حیوان چیست؟

امام علیه السلام فرمود: گناهی ندارد؛ لیکن رسول خدا صلی الله علیه و آله این کار را کرد و به آن فرمان داد تا مردم با حیوانات جمع نشوند و نسل بنی‌آدم منقطع گردد.

طایفه‌ی چهارم: حدّ

۱- وعنه، عن یونس، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر، عن أبی عبد اللَّه علیه السلام فی رجل أتی بهیمة فأولج، قال: علیه الحدّ.[۷۴۷]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام در موردی که فردی با بهیمه‌ای جمع شود و ایلاج کند، فرمود: بر او حدّ واجب می‌شود.

در روایات گذشته همراه با اتیان بهیمه، ایلاج مطرح نشده بود؛ آیا دو نوع اتیان داریم با ایلاج و بدون آن یا اتیان بدون ایلاج محقّق نمی‌شود؟

شیخ طوسی رحمه الله در مقام جمع بین روایات، احادیث گذشته را بر اتیان بدون ایلاج حمل کرده است؛ و این روایت را بر اتیان با ایلاج، این جمع عرفی نیست؛[۷۴۸] از نظر عرف و عقلا،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۰۲

اتیان بهیمه همیشه همراه با ایلاج است؛ اگر ایلاجی نباشد، اتیان صدق ندارد. اتیان بهیمه تعبیری کنایه‌ای از تحقّق وطی و ایلاج است.

در دلالت روایت ابهامی نیست. وقتی امام علیه السلام فرمود: «علیه الحدّ»، از آن جا که اتیان بهیمه مشابه با زنا است، پس حدّش نیز حدّ زناست؛ و به عبارت دیگر، حدّ به حدّ زنا انصراف دارد.

۲- رواه الکلینی رحمه الله عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن عیسی، عن یونس مثله إلّاأنّه قال: حدّ الزانی.[۷۴۹]

سند حدیث: همان روایت گذشته است؛ لیکن کلینی رحمه الله از عدّه‌ای از اصحاب از سهل بن زیاد نقل می‌کند. در این‌گونه موارد که به صورت «غیر واحد من أصحابنا» یا «عدّة من أصحابنا» آمده است، نمی‌توان حکم به ارسال روایت داد؛ به خلاف موردی که بگویند:

«عن بعض أصحابنا» یا «عن رجل». از این رو، اشکالی در روایت نیست؛ بلکه به خاطر وجود سهل بن زیاد در سند، نمی‌توانیم به صحّت روایت حکم کنیم.

فقه الحدیث: در جواب امام علیه السلام به نوع حدّ تصریح شده است.

۳- وبإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن الحسن بن علیّ الکوفی، عن الحسین بن سیف، عن أخیه، عن أبیه، عن زید بن أبی اسامة، عن أبی فروة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الّذی یأتی بالفاحشة والّذی یأتی البهیمة حدّه حدّ الزّانی.[۷۵۰]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. امام باقر علیه السلام فرمود: حدّ کسی که مرتکب فحشا و اتیان بهیمه گردد، حدّ زانی است.

جمله‌ی «والّذی یأتی البهیمة» تفسیر «الّذی یأتی بالفاحشة» است؛ زیرا، اگر عطف بر جمله‌ی اوّل بود، می‌فرمود: «حدّهما حدّ الزانی». بنابراین، امام علیه السلام با جمله‌ی دوّم، فاحشه را معنا می‌کند. اگر بخواهیم معنای ظاهری جمله‌ی اوّل را بگیریم، «الّذی یأتی

بالفاحشة» ظهور در زنا دارد. در این صورت، معنای جالبی نخواهد داشت؛ زیرا، می‌گوید:

حدّ کسی که زنا می‌کند، حدّ زانی است.

طایفه‌ی پنجم: قتل

۱- وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل أتی بهیمة، قال: یقتل.[۷۵۱]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که با بهیمه‌ای جمع شود، حدّش قتل است.

این روایت مؤیّدی است بر این که مراد از اتیان، همان ایلاج است؛ وگرنه اگر اتیان همراه با ایلاج نباشد، جای توهّم قتل نیست تا چه رسد به اجرای قتل.

صاحب وسائل رحمه الله روایت را بر ضرب شدید حمل می‌کند؛ لیکن این حمل برخلاف ظاهر است.

۲- وعنه، عن القاسم، عن عبد الصّمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال، قال:

سأل بعض أصحابنا أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرّجل یأتی البهیمة، فقال: یقام قائماً ثمّ یضرب ضربة بالسیف أخذ السیف منه ما أخذ.

قال: فقلت: هو القتل؟

قال: هو ذاک.[۷۵۲]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. فردی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با حیوانی جمع شد؛ حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: او را ایستاده نگه می‌دارند، سپس ضربتی با شمشیر بر او می‌زنند تا هرچه می‌خواهد از او بگیرد.- سائل متوجّه تعبیر کنایی امام علیه السلام نشد؛ از این‌رو،- پرسید:

یعنی او را می‌کشند؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

کیفیّت جمع بین این روایات

۱- وجهی که از شیخ طوسی رحمه الله گذشت، روایات حدّ را بر صورت ایلاج و روایات دیگر را بر صورت غیر ایلاج حمل کرده و متعرّض روایات قتل نشده است.

۲- روایات قتل را بر صورت تکرار و پس از دو یا سه‌بار تعزیر یا حدّ خوردن حمل کنیم.

۳- روایات قتل را بر تقیّه حمل کنیم.

۴- نیازی به وجوه گذشته نداریم؛ چند طایفه از این روایات با هم متعارض‌اند؛ پس باید به مرجّحات باب تعارض مراجعه کنیم. اوّلین مرجّح، شهرت فتوایی است که با روایات تعزیر موافق است. لذا، بدون این که مرتکب جمع دلالی بشویم، روایات تعزیر را بر روایات دیگر مقدّم می کنیم؛ اصلًا جای جمع دلالی شیخ رحمه الله نیست، به بیانی که گذشت؛ زیرا، در روایت قتل می‌فرماید: «فی رجل أتی بهیمة، قال یقتل» امکان ندارد حدیث را بر اتیان بدون ایلاج حمل کنیم. و از طرفی، حمل روایات قتل بر مرتبه‌ی سوّم و چهارم شاهد می‌خواهد، دلیلش چیست؟

امّا روایات تعزیر با روایات مادون حدّ تعارضی ندارد؛ صاحب جواهر رحمه الله روایات بیست و پنج تازیانه را بر مصداقی از مصادیق تعزیر حمل کرده است. بنابراین، سه دسته از روایات با هم تعارض دارند: روایات تعزیر، روایات حدّ زانی، روایات قتل. دو دسته‌ی اخیر را به سبب اعراض مشهور کنار می گذاریم و مسأله تمام می‌شود.

گفتار بعضی از بزرگان

بعضی از بزرگان برای شهرت فتوایی هیچ ارزشی قائل نیست و عمل مشهور به خبر ضعیف را جابر ضعف سند نمی‌داند؛ و در مقام معارضه، شهرت فتوایی را به عنوان مرجّح قبول ندارد. و با چنین مبنایی، روایات تعزیر را مقدّم داشته است؛ در حالی که راوی دو روایت از سه حدیث تعزیر، محمّد بن سنان است[۷۵۳] که ایشان او را تضعیف کرده و فرموده است: روایاتش فاقد حجّیت و اعتبار است؛ و از سوی دیگر، جمع دلالی بین روایات را نیز

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۰۵

نمی‌پذیرند.[۷۵۴] با وجود چنین مبانی، شگفت‌آور است که ایشان فتوا به تعزیر داده است.

مگر این که بگوییم: ایشان روایت قرب الإسناد را معتبر می‌دانند؛ و از این جهت، قائل به تعزیر شده است. لیکن در مقابل این روایت، روایت صحیحه‌ی جمیل بر قتل و صحیحه‌ی ابی بصیر بر حدّ زنا دلالت دارد. چگونه می‌توان روایت قرب الاسناد را که در سند و ارزش کتاب بحث است، بر روایات صحاح مقدّم کرد؟ در حالی که روایات دیگر در کتب اربعه آمده است. آن وقت بین این روایات تعارض برقرار کنیم و حکم به سقوط آن‌ها کرده، و در نتیجه، به عموم فوق مراجعه کنیم؛ یعنی به روایاتی که بر تعزیر در هر گناه کبیره و صغیره دلالت دارد.

به نظر ما، با توجّه به مبانی ایشان، این وجه تقدیم صحیح نیست. به هر حال، بر مبنای ما، مطلب تمام است؛ و نتیجه، همان فتوای مشهور می‌شود. فرقی نمی کند بهیمه از حیواناتی باشد که گوشتش مطلوب است یا برای سواری و بارکشی از آن‌ها استفاده می‌شود. البتّه نقطه‌ی فرق، در احکام دیگر متعلّق به بهیمه است. حیوانی که گوشتش مطلوب است، باید کشته شود و آن را سوزاند؛ ولی اسب و الاغ را به شهر دوردست برده، می‌فروشند.

برای اجرای تعزیر نسبت به فاعل باید شرایطی مانند: بلوغ و عقل وجود داشته باشد.

لذا، اگر کودکی نابالغ مرتکب این عمل شد، او را تأدیب می کنند. در تأدیب، تعداد تازیانه‌ها باید کمتر از ده ضربه باشد؛ بعضی پنج تا شش تازیانه گفته‌اند.

فرق بین بالغ و نابالغ در حرمت و عدم حرمت عمل است. نابالغ تکلیف ندارد؛ لیکن از جهت حرمت خوردن گوشت و شیر فرقی بین فاعل بالغ و نابالغ نیست؛ ولیّ کودک از مال او قیمت حیوان را به صاحبش می‌پردازد؛ زیرا، با عمل کودک، حیوان حرام گوشت شده و از قابلیّت استفاده می‌افتد. بنابراین، باید کودک را بر چنین عمل ناشایستی تنبیه کنند؛ همان‌گونه که در باب زنا و لواط نیز کودک نابالغ را تأدیب می‌کردیم.

مقصود از صبیّ، کودکی است که به حدّی از تمیز رسیده به‌گونه‌ای که تأدیب در او اثر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۰۶

بگذارد؛ وگرنه اگر به این حدّ از شعور نرسیده باشد، تأدیب لغو خواهد بود. در شیر چنین حیوانی فقط حرمت شرب مطرح است، نه این که نجس شود.

در مورد مجنون نیز همین تفصیل جریان دارد. اگر کسی بر وطی بهیمه اکراه شده باشد، او نیز تعزیر ندارد.

در وطی به شبهه دو نوع تصوّر می‌شود:

۱- اشتباه حکمی: مسلمانی از حکم وطی بهیمه اطّلاع ندارد؛ خیال می‌کند حرمتی برای آن جعل نشده است؛ احتمال حرمت هم نمی‌دهد تا برود سؤال کند. بر چنین فاعلی تعزیر نیست.

۲- اگر شبهه‌ی موضوعی نیز داشته باشد، مانند این که خیال می‌کند آن حیوان انسانی است که وطی او برای این فرد جایز است. در این صورت نیز تعزیری در کار نیست؛ زیرا، حدّ و تعزیر مخصوص فعلی است که فاعلش با قصد و توجّه مرتکب آن گردد. بنابراین، در باب زنا، موارد وطی به شبهه را ملحق به وطی حلال می‌دانند و آثار وطی حلال بر آن می‌کند؛ و فرزندی که از آن وطی به وجود آید، حلال‌زاده می‌دانند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۰۷

[طرق اثبات وطء البهیمة]

[مسألة ۲- یثبت ذلک بشهادة عدلین، ولا یثبت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضمّات، وبالإقرار إن کانت البهیمة له، وإلّا یثبت التعزیر بإقرار، ولا یجری علی البهیمة سائر الأحکام إلّا أن یصدّقه المالک.]

راه اثبات وطی بهیمه

اشاره

راه ثبوت وطی حیوان نزد حاکم، شهادت دو عادل است؛ ولی این عمل با شهادت زنان به تنهایی یا با انضمام به شهادت مردان ثابت نمی‌شود.

راه دیگر، اقرار فاعل است؛ در صورتی که حیوان در ملکش باشد؛ وگرنه با اقرارش تعزیر ثابت می‌شود؛ ولی احکام دیگر بر حیوان جاری نمی‌گردد؛ مگر آن که مالکش فاعل را تصدیق کند.

بیّنه

به مقتضای عموم دلیل حجّیت بیّنه، اگر دو شاهد عادل بر وطی با بهیمه شهادت دادند، آن عمل ثابت می‌شود. این عموم در همه جا حجّت است، مگر در موردی که دلیل بر خلافش داشته باشیم.

مرحوم فاضل هندی می‌فرماید: از بیان شیخ رحمه الله در مبسوط[۷۵۵] استفاده می‌شود در این مقام به چهار شاهد عادل، یا سه مرد

و دو زن نیاز داریم؛ و با شهادت عدلین ثابت نمی‌گردد.[۷۵۶] دو احتمال در دلیل این مطلب ارائه داده‌اند:

الف: بر اساس مبنای قیاس این فتوا را داده است؛ زیرا، در باب زنا به چهار شاهد نیاز داریم؛ وطی با بهیمه نیز با زنا مشابهت دارد. بنابراین، به چهار شاهد نیاز دارد. این مبنا، قیاس است و امامیّه به حجّیت آن اعتقاد ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۰۸

ب: صاحب ریاض رحمه الله احتمال داده است که این فتوا مبتنی بر استقرا است نه قیاس؛ یعنی شیخ طوسی رحمه الله موارد مشابه آن را استقرا کرده و دیده است که در آن موارد به چهار شاهد نیاز است؛ در این مورد نیز گفته: علی القاعده باید چهار شاهد شهادت بدهند. گویا یک حکم کلّی به دست آورده که هرجا وطی محرّمی محقّق گردد، همین حکم را دارد.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید: اگر این استقرا مفید ظنّ قابل توجهی باشد، باید آن را پذیرفت؛ بلکه اگر مفید ظنّ هم نباشد، باز حرف شیخ مقبول است. زیرا، با شهادت دو مرد عادل نمی‌دانیم آیا تعزیر ثابت می‌شود یا نه، قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۷۵۷] تعزیر را برمی‌دارد. حدّ در این قاعده اصطلاح خاص در مقابل تعزیر نیست؛ بلکه اعمّ از حدّ اصطلاحی و تعزیر است.[۷۵۸]

این مطلب تمام نیست؛ زیرا، با وجود عموم دلیل حجّیت بیّنه، شبهه‌ای مطرح نیست؛ اگر زنا و لواط ... از عموم این دلیل خارج شد، چه ملازمه‌ای با خروج وطی بهیمه دارد؟

اگر این استقرا مفید ظنّ هم باشد، به درد نمی‌خورد؛ زیرا، ظنّ غیرمعتبر در مقابل ظنّ معتبر و عموم دلیل حجّیت اماره ارزشی ندارد. قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات»[۷۵۹] نیز نمی‌تواند عموم دلیل حجّیت بینه را از بین ببرد؛ وگرنه لازمه‌اش این است که ما در یک مورد به شهادت عدلین اکتفا نکنیم؛ زیرا، احتمال می‌دهیم در باب حدود خصوصیّتی باشد که شهادت عدلین کفایت نکند. شهادت عدلین در مورد ملکیّت زید، نجاست لباس و مانند آن اعتبار داشته باشد؛ آیا چنین کلامی صحیح است؟

بنابراین، عموم دلیل حجّیت بیّنه بر اعتبار شهادت دو عادل در تمام موارد دلالت دارد؛ مگر در باب زنا، لواط و ... که دلیل بر خروجشان از این عموم داریم.

شهادت زنان به تنهایی مقبول نیست؛ ولی شهادت دو زن عادل همراه با شهادت یک مرد بر مبنای مختار ما پذیرفته است. شرح و دلیلش در مسائل گذشته به‌طور مفصّل گذشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۰۹

اقرار

وطی با بهیمه به یک اقرار ثابت می‌شود. در باب ارتداد، امام علیه السلام فرمود: احوط دوبار اقرار است؛ زیرا، اقرار را به منزله‌ی شهادت دانستن در باب حدود روایت داشت؛ ولی این‌جا تعزیر است نه حدّ. لذا، مقتضای عموم دلیل نفوذ اقرار،[۷۶۰] کفایت یک اقرار است و به دو بار اقرار نیازی نیست.

بنابراین، با یک‌بار اقرار، وطی بهیمه ثابت و به دنبال آن تعزیر مترتّب می‌گردد؛ خواه مالک، فاعل حیوان باشد یا دیگری، فرقی نمی‌کند. نقطه‌ی فرق در جریان احکام دیگر است. اگر خودش مالک است، به مقتضای اقرار باید بهیمه را کشته، گوشتش را بسوزاند؛ خوردن گوشت و شیر آن حرام است و نسلی که از آن محقّق گردد نیز حرام گوشت خواهد بود؛ و اگر بهیمه‌ای است که در عرف و عادت گوشتش مطلوب نیست، مانند: اسب و الاغ، باید به شهر دیگری برده شود و آن را بفروشند.

امّا اگر حیوان متعلّق به دیگران است، با اقرار فاعل، موطوء بودن حیوان ثابت نمی‌گردد؛ زیرا، اقرار در حقّ دیگران مردود است. بنابراین، احکام دیگر غیر از تعزیر مترتّب نمی‌شود.

نکته: در برخی روایات آمده است حیوان را به شهرهای دوردست ببرند و بفروشند؛ با این که هر دو شهر از سرزمین‌های اسلام

است، چرا چنین حکمی در روایات مطرح است؟

مرحوم محقّق رحمه الله می‌فرماید: این حکم تعبّدی است و ما علّت آن را نمی‌دانیم؛[۷۶۱] لیکن در ذیل روایت به علّتش اشاره شده بود: «وأخرجها من المدينة الّتي فعل بها فيها إلى بلاد اخرى حيث لا تعرف، فيبيعها فيها كيلا يعير بها صاحبها»؛[۷۶۲] یعنی این حیوان را از شهری که با او وطی شده خارج کنند و به سرزمین دیگری که از این عمل اطّلاع ندارند، ببرند و بفروشند تا صاحبش مورد سرزنش مردم واقع نشود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۱۰

[حکم تكرّر وطء البهيمة]

[مسألة ۳- لو تكرّر منه الفعل فإن لم يتخلّله التعزير فليس عليه إلّاالتعزير، ولو تخلّله فالأحوط قتله في الرابعة.]

حکم تکرار وطی بهیمه

اشاره

اگر وطی بهیمه مکرّر شد، در صورتی که به دنبال هر وطی، تعزیری نباشد، فقط او را تعزیر می‌کنند؛ امّا اگر پس از هر فعلی تعزیر شده است، بنا بر احتیاط در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.

این فرع را در موارد مشابه مطرح کردیم. اگر چندین بار مرتکب وطی بهیمه شد ولی بین آن‌ها تعزیر نشد، در این صورت هیچ کس قائل به قتل فاعل نشده است و دلیلی هم بر قتل نداریم؛ فقط باید او را تعزیر کنند. هرچند بیّنه بر چهاربار وطی شهادت می‌دهد، امّا یک تعزیر واجب می‌شود نه بیشتر. همان‌طور که در باب زنا، اگر بیّنه بر چند مرتبه زنا شهادت می‌داد، حدّ واحد به او می‌زدند؛ امّا اگر دو مرتبه او را تعزیر کردند، و بار سوّم مرتکب وطی با بهیمه شد، بر مبنای کسانی که قتل را در مرتبه‌ی سوّم می‌دانند، او را می‌کشند؛ امّا پس از سه‌بار تعزیر، برای ارتکاب بعدی، او را به قتل می‌رسانند.

از این بیان معلوم شد، توهّم اجرای قتل پس از یک‌بار تعزیر در چهارمین وطی، توهّمی نادرست است؛ زیرا، قتل باید مسبوق به دو یا سه تعزیر باشد. بنابراین، اگر بیّنه‌ای بر ثبوت وطی قائم شد و او را تعزیر کردند، بار دیگر بیّنه بر سه‌بار وطی اقامه شد، باید او را تعزیر کنند، حدّش قتل نیست.

دلیل وجوب قتل در مرتبه‌ی سوّم یا چهارم

۱- محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن صفوان، عن يونس، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام، قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثّالثة.[۷۶۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۱۱

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام هفتم علیه السلام فرمود: کسانی که مرتکب گناه کبیره می‌شوند، اگر دوبار حدّ درباره‌ی آنان اجرا شد، در بار سوّم کشته می‌شوند.

دفع توهّم: شبهه‌ی اختصاص حکمی که امام علیه السلام در این روایت فرموده به باب حدود و نه تعزیرات، قابل دفع است؛ زیرا، حدّ در روایت به معنای اصطلاحی استعمال نشده، بلکه اعمّ از حدّ و تعزیر است. دلیل بر این مطلب نکته‌ای در روایت است؛ زیرا، از یک طرف اصحاب الکبائر جمع همراه با «الف و لام» است و از طرف دیگر به «کلّها» تأکید شده است؛ و از سوی دیگر، برای تمام گناهان کبیره حدّ جعل نشده است؛ گناهانی که حدّ دارند در مقابل کبائری که حدّ ندارند، بسیار کم هستند. این سه جهت، بهترین

قرینه و شاهد بر استعمال کلمه‌ی حدّ در اعمّ از حدّ و تعزیر است.

روایت صحیحه بر قتل مرتکب کبیره در مرتبه‌ی سوّم دلالت دارد؛ لیکن در مقابل این روایت، شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط ادّعا می‌کند اصحاب ما به‌طور کلّی اجماع دارند بر این که در گناهان کبیره قتل در مرتبه‌ی چهارم صورت می‌پذیرد. وی علاوه بر ادّعای اجماع اصحاب، ادّعا می‌کند اصحاب ما قتل را در مرتبه‌ی چهارم روایت کرده‌اند.[۷۶۴] این دو ادّعا، زمینه‌ی احتیاط را فراهم می‌کند؛ لذا، می‌گوییم: واطی بهیمه را در مرتبه‌ی سوّم نکشند؛ احتیاط اقتضا می‌کند که برای حفظ خون مسلمان، او را در مرتبه‌ی چهارم به قتل برسانند.

البته برای قتل در مرتبه‌ی سوّم مؤیّدی نیز وجود دارد؛ و آن، روایاتی است که بر قتل واطی در مرتبه‌ی اوّل دلالت داشت. لیکن ما آن روایات را در مقام تعارض به سبب اعراض مشهور کنار گذاشتیم. از این رو، نمی‌توانیم به این مؤیّد نیز اعتماد کنیم. پس، باید احتیاط کرده و قتل را در مرتبه‌ی چهارم اجرا کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۱۲

[حدّ الوطء مع المیتة]

[مسألة ۴- الحدّ فی وطء المرأة المیتة کالحدّ فی الحیّة رجماً مع الإحصان وحدّاً مع عدمه بتفصیل مرّ فی حدّ الزنا، والإثم والجنایة هنا أفحش وأعظم، وعلیه تعزیر زائداً علی الحدّ بحسب نظر الحاکم علی تأمّل فیه.

ولو وطأ امرأته المیتة فعلیه التعزیر دون الحدّ، وفی اللواط بالمیت حدّ اللواط بالحیّ ویعزّر تغلیظاً علی تأمّل.]

حدّ زنای با میّت

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- حدّ زنای با زن مرده همانند حدّ زنای با زن زنده است. اگر زنای او احصانی باشد، حدّش رجم؛ وگرنه تازیانه است؛ به همان تفصیلی که در باب زنا گذشت. گناه و جنایت در این‌جا بزرگ‌تر و فاحش‌تر است؛ علاوه بر حدّ مذکور، او را به آن‌چه حاکم مصلحت می‌بیند نیز تعزیر می‌کنند؛ البتّه در این مطلب تأمّل داریم.

۲- اگر مردی با همسر میّت خود جمع شد، او را تعزیر می‌کنند؛ و حدّی ندارد.

۳- اگر با میّتی لواط کرد، همان حدّ لواط به اضافه تعزیر در حدّش اجرا می‌شود؛ البته در ثبوت تعزیر تأمّل داریم.

تذکّر: امام راحل رحمه الله در این مسأله می‌فرماید: «کالحدّ فی الحیّة رجماً مع الإحصان وحدّاً مع عدمه» اگر نسخه غلط نباشد، سزاوار بود به جای «حدّاً»، «جلداً» می‌فرمود؛ زیرا، رجم نیز نوعی حدّ است و حدّ به تازیانه اختصاص ندارد؛ بلکه قتل، رجم و ... نیز انواعی از حدّ است.

فرع اوّل: وطی با زن مرده

اشاره

اگر مردی با زن مرده‌ی اجنبی زنا کرد، مانند کفن دزدهای سابق که پس از نبش قبر و کفن دزدی با میّت زنا می‌کردند،- حکم نبش قبر و سرقت کفن در مسائل گذشته به‌طور مفصّل گذشت، اکنون سخن در حکم عمل شنیع است.- می‌فرمایند: اگر فاعل

همسر دارد و واجد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۱۳

شرایط احصان است، بایـد رجم گردد؛ امّا اگر زنای او زنای معمولی بود، فقط صـد تازیانه به او می‌زنند؛ یعنی فرقی بین حدّ زنای با مردگان و زنای با زندگان نیست.

روایات و فتاوا در این حکم متّفق‌اند؛ بلکه زنای با میّت شنیع‌تر از زنای با زنده است.

ایـن جنـایت غلیظـتر و فجیع‌تر است. از این‌رو، گفته‌انـد: علاـوه بر حـدّ، بایـد او را تعزیر کننـد؛ زیرا، گنـاهش سـنگین‌تر و عقـوبت اخرویش شدیدتر است.

بنابراین، باید پیرامون دو مطلب سخن بگوییم:

۱- حدّ زنا بر وطی با میّت مترتّب است.

۲- دلیل بر تعزیر اضافی چیست؟

مطلب اوّل: ثبوت حدّ زنا بر وطی با میّت

اشاره

۱- وعنه، عن أبیه، عن آدم بن اسحاق، عن عبداللَّه بن محمّد الجعفی، قال:

کنت عند أبی جعفر علیه السـلام وجاءه کتاب هشام بن عبدالملک فی رجل نبش امرأة فسـلبها ثیابها ثمّ نکحها، فإنّ الناس قد اختلفوا علینا؛ طائفة قالوا:

اقتلوه، وطائفة قالوا: أحرقوه.

فکتب إلیه أبو جعفر علیه السلام إنّ حرمة المیّت کحرمة الحیّ، تقطع یده لنبشه وسلبه الثیاب ویقام علیه الحدّ فی الزنا إن احصن رجم وإن لم یکن احصن جلد مائة.[۷۶۵]

فقه الحدیث: در سـند روایت، عبداللَّه بن محمّد جعفی وجود دارد که نجاشـی رحمه الله او را تضعیف کرده است. عبداللَّه بن محمّد جعفی می‌گوید: خدمت امام باقر علیه السـلام بودم. نامه‌ی هشام بن عبدالملک رسـید. در آن نوشـته بود: مردی قبر زنی را شکافت، کفنش را برداشت و با او وطی کرد. در عقوبتش بین علما اختلاف افتاده، گروهی می‌گویند: او را بکشـید، و گروهی به سوزاندنش فتوا می‌دهند.

امام باقر علیه السلام در پاسخ نوشت: احترام مرده همانند احترام زنده است. دست این فرد را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۱۴

به خاطر نبش قبر و دزدیدن کفن ببرید و بر او حدّ زنا بزنید؛ اگر محصن است، او را سـنگسار کنید؛ و اگر زنای معمولی است، به او صد تازیانه بزنید.

۱- محمّـد بن محمّد النعمان المفید فی کتاب (الإختصاص)، عن علیّ بن إبراهیم بن هاشم، عن أبیه، قال: لمّا مات الرّضا علیه السـلام حججنا فدخلنا علی أبی جعفر علیه السلام وقد حضر خلق من الشّیعة- إلی أن قال: فقال أبو جعفر علیه السلام:

سئل أبی عن رجل نبش قبر امرأة فنحکها، فقال أبی: یقطع یمینه للنبش ویضرب حدّ الزنا، فإنّ حرمة المیتة کحرمة الحیّة.

فقالوا: یا سیّدنا تأذن لنا أن نسألک؟ قال: نعم، فسألوه فی مجلس عن ثلاثین ألف مسألة، فأجابهم فیها وله تسع سنین.[۷۶۶]

فقه الحـدیث: ابراهیم بن هـاشم می‌گویـد: پس از شـهادت امـام رضا علیه السـلام به حـجّ مشـرّف شـدیم و به حضور امام جواد علیه

السلام رسیدیم. گروهی از شیعه آن‌جا حاضر بودند- روایت مفصّل است- امام جواد علیه السلام فرمود: شخصی از پدرم امام رضا علیه السلام پرسید: مردی قبر زنی را شکافت و با او مجامعت کرد؟ پدرم فرمود: دست راستش را برای نبش قبر می‌برند و به او حدّ زنا می‌زنند؛ زیرا، احترام میّت همانند احترام زنده است.

شیعه‌ی حاضر در مجلس برای پرسیدن مشکلات از آن حضرت اجازه گرفتند و در یک مجلس سی هزار مسأله پرسیدند. امام جواد علیه السلام به آن‌ها پاسخ داد در حالی که از سن مبارکش بیش از نه سال نگذشته بود.

درباره‌ی قسمت اخیر روایت و پاسخ به سی هزار سؤال در یک مجلس، بزرگان توضیحاتی داده‌اند که به بحث ما مربوط نمی‌شود.

کیفیّت دلالت: این دو روایت بر مطلوب ما به خوبی دلالت دارد؛ لیکن در مقام ما روایتی است که صاحب جواهر رحمه الله آن را ذکر نکرده و با آن‌چه گفتیم منافات دارد:

وعنه، عن علیّ بن محمّد القاسانی، عن القاسم بن محمّد، عن سلیمان بن

داود، عن النعمان بن عبد السلام، عن أبی حنیفة قال: سألت أبا عبد اللّٰه علیه السلام عن رجل زنی بمیتة، قال: لا حدّ علیه.[۷۶۷]

سند روایت: شیخ طوسی رحمه الله از محمّد بن علیّ بن محبوب نقل می‌کند؛ و اسناد ایشان به کتاب او صحیح است. ابوحنیفه کنیه‌ی «سعید بن بیان» است که ثقه می‌باشد؛ نعمان بن عبدالسّلام توثیق ندارد؛ و نجاشی رحمه الله سلیمان بن داود منقری را توثیق کرده است. بنابراین، سند روایت صحیح نیست.

فقه الحدیث: ابوحنیفه می‌گوید: از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی پرسیدم که با میّت زنا کرده است، امام علیه السلام فرمود: حدّی ندارد.

حلّ تنافی دو دسته از روایات

۱- سند روایت ابوحنیفه ضعیف است. لذا، در مقابل آن دو روایت که یکی صحیحه بود، نمی‌تواند مقاومت کند.

۲- بر فرض این که سند روایتِ ابوحنیفه معتبر باشد، بعضی گفته‌اند: دو روایت گذشته را بر زنای با میّت اجنبی و این روایت را بر وطی با همسرش حمل می‌کنیم. در فرع بعد خواهیم گفت که مَرد بر وطی با زوجه‌ی مُرده‌اش تعزیر می‌شود.

ممکن است بگویید: «لا حدّ علیه» هرگونه عقوبتی را نفی می‌نماید؛ زیرا، حدّ در معنای اعمّ از حدّ اصطلاحی و تعزیر استعمال می‌شود.

می‌گوییم: این سخن در این‌جا راه ندارد؛ زیرا، در روایت، قرینه‌ی برخلاف داریم.

سائل از زنای با میّت می‌پرسد، جواب امام علیه السلام نیز مربوط به همین سؤال می‌شود. «لا حدّ علیه» یعنی حدّ زنا ندارد؛ لذا حدّ به معنای اصطلاحی به کار رفته است.

این حمل به‌طور کلّی صحیح نیست؛ زیرا، وطی با زوجه حتّی پس از مرگش معنون به عنوان زنا نمی‌شود. بر هر وطی حرامی زنا صادق نیست؛ اگر کسی در حال حیض با همسرش مجامعت کند، عملش حرام است ولی زنا نیست. عنوان زنا متقوّم است به این که

با طرف مقابل علقه‌ی زوجیّت نداشته باشد. بنابراین، روایت ربطی به وطی با زوجه‌ی میّت ندارد؛ و نمی‌توان آن را بر این معنا حلّ کرد.

۳- روایت ابوحنیفه را بر مقدّمات وطی یعنی تفخیذ و مانند آن و روایات دیگر را بر ایلاج و دخول حمل کنیم.

۴- اگر جواب امام علیه السلام به «لا حدّ علیه» را به صورت استفهام انکاری بخوانیم؛ در این صورت، روایت بر ثبوت حدّ زنا دلالت

دارد.

نظر برگزیده: اگر با یکی از وجوه گذشته توانستیم بین روایات جمع کنیم، چه بهتر؛ امّا اگر بین آن‌ها تعارض برقرار شد و نتوانستیم جمع دلالی برقرار کنیم، روایات اوّل موافق با شهرت فتوایی است و حتّی یک مخالف هم ندارد؛ بنابراین، مقدّم می گردد.

مطلب دوّم: دلیل تعزیر اضافی

مرحوم محقّق رحمه الله می‌فرمایـد: «ووطءُ المیتـة من بنـات آدم کوطء الحیّـة فی تعلّق الإـثم والحـدّ، واعتبار الإحصان وعـدمه، وهنا الجنایة أفحش فتغلّظ العقوبة زیادة عن الحدّ بما یراه الإمام».[۷۶۸]

نزدیکی با زن میّت مانند زنای با زن زنده در گناه و حدّ و احصان و عدم احصان است.

در این صورت، جنـایت فـاحش‌تر است؛ بنابراین، بایـد عقوبتی زیادتر از حـدّ به آن‌چه امام مصـلحت می‌بینـد در حقّش اجرا گردد؛ حتّی در جایی که باید زانی را سنگسار کنند، قبل از رجم او را تعزیر کرده، سپس رجم می‌شود.

دلیل افحش بودن جنایت، مرسله‌ی ابن ابی عمیر است که می گوید:

وبإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أیّوب بن نوح، عن الحسن بن علیّ بن فضّال، عن ابن أبی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الّذی یأتی المرأة وهی میّتة، فقال: وزره أعظم من ذلک الّذی یأتیها وهی حیّة.[۷۶۹]

سنـد روایـت: ایـن حـدیث از مرسـلات ابن ابی‌عمیر است. در بـاب عصـیر عنـبی بحث مفصّـلی در این رابطه داشـتیم. گفته‌انـد: «ابن أبی‌عمیر لا ـ یرسـل إلّا عن ثقـة»؛ امّـا در آن‌جا بیان شـد: برای ابن ابی عمیر و اصـحاب اجماع امتیازی نیست؛ بلکهماننـد رجال موثّق دیگرند و مرسلاتشان اعتبار ندارد.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام درباره‌ی زنای با میّت پرسیدند. امام علیه السلام فرمود:

گناهش بزرگ‌تر از زنای با زن زنده است.

کیفیّت دلالـت این روایت: سـنگین‌تر بودن وزر چه دلالـتی بر عقوبت اضافی دارد؟ یک عمل با یک عنوان داریم، گناهش بیشتر از زنای با زنده است، ولی این سبب عقوبت اضافی نمی‌شود.

بعضـی از علما معتقدند: ما گناه کبیره و صغیره نداریم؛ بلکه تمام گناهان کبیره است؛ لیکن وقتی گناهی را با گناه دیگر می‌سنجیم، نسـبت به آن صغیره و نسبت به مادونش کبیره است. این بحث در جای خودش باید مطرح گردد. به هر حال، گناهان در یک سطح نیسـتند؛ برخی سـنگین‌تر و برخی سـبک‌ترند؛ امّـا این مطلب دلیل عقوبت بیشتر نمی‌شود. به همین دلیل، امام راحل رحمه الله در این مطلب تأمّل می کند.

صاحب جواهر رحمه الله در این‌جا حرف مرحوم محقّق را می‌پـذیرد؛ و هیـچ ردّ یا اشـکالی بر او نمی کنـد. در بحث لواط با میّت نیز آن را پذیرفته است؛ لیکن در آخر بحث می گوید:

«ویحتمل عدم التعزیر لعدم الدلیل علیه».[۷۷۰]

نقـد کلاـم محقّق رحمه الله: تعزیر اضـافی در جـایی مطرح است که عمـل معنون به دو عنوان و دو حیثیت گردد؛ ماننـد زنای در ماه رمضـان یـا در مشاهـد مشـرّفه، که زانی با یک عمل مرتکب دو گناه: زنا و هتک زمان یا مکان محترم شـده است؛ امّا در این بحث، یک عمل با یک عنوان است؛ پس، یک عقوبت هم دارد. برای تعزیر اضافی نیاز به دلیل است.

اگر گفته شود: وطی با میّت به زنای اکراهی شباهت دارد، همان‌طور که اگر در زنای غیراحصانی، مردی زنی را به زنا اکراه کند، عقوبتش سنگین می‌شود و باید او را کشت، در این بحث نیز عقوبت وطی با میّت سنگین‌تر از وطی با زنده است.

می‌گوییم: صرف شباهت، سبب اتّحاد در حکم نمی‌گردد؛ باید بر تعزیر اضافی دلیل اقامه گردد.

فرع دوّم: حکم وطی با زوجه‌ی فوت‌شده

اگر مردی پس از فوت همسرش با او همبستر شد، بنا بر قاعده نباید او را حدّ زد؛ زیرا، تعبیراتی که در روایات گذشته مطرح بود، موضوعش غیر از زوجه است؛ مثلًا فرمود:

«سئل أبی عن رجل نبش قبر امرأة فنکحها ...»[۷۷۱] معلوم است شوهر قبر همسرش را نمی‌شکافد. در روایت دیگر می‌گفت: «فی رجل نبش امرأة فسلبها ثیابها ثمّ نکحها»[۷۷۲] زوج برای سرقت کفن زوجه‌اش دست به نبش قبر نمی‌زند.

علاوه بر این، عنوان زنا در روایات بر اتیان زوجه صادق نیست؛ زیرا، زنا یک عنوان شرعی و عرفی است؛ و معنای آن به عدم علقه‌ی زوجیّت بین دو طرف متقوّم است. در صورت مرگ زوجه، علقه‌ی زوجیّت به‌طور کلّ از بین نمی‌رود. بنابراین، شوهر می‌تواند بدن همسرش را عریان کرده، غسل دهد.

بنابراین، با عدم صدق عنوان زنا، اطلاقات ادلّه‌ی زنا و روایات وطی با میّت شامل این بحث نمی‌گردد؛ هرچند این وطی حرام است و دلیلی بر جوازش نداریم؛ بلکه بر حرمتش اجماع قائم است. به طوری که اگر اجماع نبود، ممکن بود آن را حرام ندانیم؛ امّا بر هر وطی حرامی حدّ جاری نمی‌شود.

بر فرض تحقّق شکّ، استصحاب به بقای زوجیّت حکم می‌کند. به هر مقدار که دلیل داشتیم، دست از آثار و احکام زوجیّت برمی‌داریم و نسبت به مابقی، آثار زوجیّت مترتّب است. بنابراین، بر این وطی، عنوان زنا صادق نیست؛ پس حدّ آن هم اقامه نمی‌گردد. امّا از آن‌جا که زوج مرتکب کار حرامی شده است، باید تعزیر شود. به همین دلیل، امام رحمه الله و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۱۹

دیگران به تعزیر فتوا داده‌اند؛ و بر مسأله ادّعای لاخلاف شده است.[۷۷۳]

اگر روایت ابوحنیفه را که فرمود: «لا حدّ علیه»[۷۷۴] بتوانیم بر زوجه حمل کنیم و از اشکال گذشته صرف نظر کنیم، این روایت دلیل خواهد بود. به هر تقدیر، این حمل صحیح باشد یا نه، برای ثبوت حدّ نیازمند دلیل هستیم. عدم دلیل، کافی است تا به تعزیر حکم کنیم.

فرع سوّم: لواط با میّت

اگر کسی با مرده‌ای لواط کند، حدّ لواط بر او اقامه می‌گردد. در بحث لواط گفتیم: اگر لواط به ایقاب و دخول باشد، حدش قتل به کیفیّت مخصوصی است که گذشت؛ و اگر به دخول منجر نشود، حدّش صد تازیانه است. دلیل بر این مطلب، عبارت است از:

۱- اطلاقات ادلّه‌ی لواط در این مورد نیز پیاده می‌شود؛ زیرا، در تحقّق لواط فرقی بین مفعول زنده با مرده نیست؛ همان‌طور که تحقّق زنا به زنده بودن و مرده بودن زانیه متقوم نیست.

۲- در روایت جعفی، امام علیه السلام فرمود: «إنّ حرمة المیّت کحرمة الحیّ»[۷۷۵]، یعنی آن حضرت، یک قاعده‌ی کلّی فرمود؛ و سپس آن را بر مورد نبش قبر و سرقت کفن و زنای با میّت تطبیق داد. در روایت ابراهیم بن هاشم در تعلیل حدّ زنا فرمود: «إنّ حرمة المیتة کحرمة الحیّة».[۷۷۶]

از این دو روایت استفاده می‌شود احترام زنده و مرده یکسان است؛ و از طرفی این مطلب مربوط به زنان نیست؛ بلکه مرد و زن در این حکم متّحدند؛ و روایت در مقام بیان عدم تفاوت بین زنده و مرده است. لذا، می‌توان به آن استناد کرد. هرچند در مورد زنا رسیده است؛ زیرا، یکی ضابطه را بیان و دیگری حکم را معلّل می‌کند. در حقیقت، هر دو

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۰

ضابطه به دست می‌دهند؛ یعنی احکامی که در مورد زندگان وجود دارد، نسبت به مردگان نیز جریان دارد؛ لذا، حدّ لواط بر کسی که با میّت لواط کرده، اقامه می‌شود.

مرحوم محقّق، تعزیر اضافی را مطرح کرده و به سبب عدم دلیل بر آن، امام راحل رحمه الله تأمّل کرده‌اند. درست است که گناهش سنگین‌تر است، ولی این مطلب دلیل تعزیر اضافی نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۱

[شرائط ثبوت حدّ الوطء بالميّت][۷۷۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۳ ؛ ص۵۲۱

مسألة ۵- يعتبر فی ثبوت الحدّ فی الوطء بالميّت ما يعتبر فی الحیّ من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة.]

شرایط ثبوت حدّ وطی با اموات

در ثبوت حدّ در وطی با مرده، تمام شرایط وطی با زنده، از بلوغ و عقل و اختیار و عدم شبهه معتبر است.

دلیل این فرع به‌طور مکرّر در ابواب مختلف به‌طور مفصّل مطرح شد. از این رو، به بحث مجدّد نیاز نیست.

تذکّر: در مسأله چهارم سه فرع مطرح بود. وطی با زن میّت، وطی با زوجه‌ی میّت، و لواط با میّت؛ در این‌جا امام راحل رحمه الله فرمود: در وطی با مرده امور چهارگانه معتبر است.

آیا مفهومش این است که این امور در تعزیر لازم نیست؟

حقّ این است که فرقی بین حدّ و تعزیر نیست. در هر دو، امور مذکور معتبر است. اگر گفته شود: حدّ به معنایی اعمّ از تعزیر و حدّ اصطلاحی به کار رفته است؟ می‌گوییم: این نوع استعمال در روایات، زیاد است؛ ولی در متن‌نویسی و رساله متعارف نیست. بنابراین، بهتر بود می‌فرمود: «يعتبر فی ثبوت الحدّ والتعزير ...».

نسبت به وطی کودک با مرده نیز، او را تأدیب می‌کنند؛ به شرحی که در باب وطی با حیوان گذشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۲

[طرق اثبات الوطء بالميّت]

[مسألة ۶- يثبت الزنا بالميّتة واللواط بالميّت بشهادة أربعة رجال، وقيل: يثبت بشهادة عدلين، والأوّل أشبه. ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات حتّى ثلاثة رجال مع امرأتين على الأحوط فی وطء الميّتة، وعلى الأقوى فی الميّت. وبالإقرار أربع مرّات.]

طرق اثبات وطی با اموات

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- زنای با زن مرده و لواط با مذکّر مُرده با شهادت چهار مرد اثبات می گردد و گفته‌اند:

به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ ولی قول اوّل به قواعد شبیه‌تر است.

۲- این مطلب با شهادت زنان به‌طور استقلال و به صورت انضمامی ثابت نمی گردد؛ و حتّی شهادت سه مرد و دو زن بنا بر احتیاط در زنای با مرده، و بنا بر اقوا در لواط با میّت، نیز مفید فایده نیست.

۳- زنای با مرده یا لواط با او با چهاربار اقرار فاعل نیز ثابت می‌شود.

فرع اوّل: ثبوت وطی به میّت با شهادت چهار مرد عادل

اشاره

عدّه‌ی زیادی از قدما مانند: شیخ مفید رحمه الله،[۷۷۸] شیخ طوسی رحمه الله،[۷۷۹] ابن‌حمزه رحمه الله،[۷۸۰] علّامه در کتاب مختلف[۷۸۱] و ابن‌سعید رحمه الله در کتاب جامع[۷۸۲] معتقدند برای ثبوت زنای با میّت دو شاهد عادل کافی است؛ در حالی که عدم کفایت دو شاهد عادل از امور مسلّم نزد متأخّرین است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۳

دلیل قول اوّل (کفایت دو شاهد عادل)

۱- دلیل حجّیت بیّنه عمومیّت دارد؛ و شهادت دو مرد عادل را در تمام موارد حجّت می‌دانند. در هر جا که دلیل خاصّی برخلاف داشتیم، دست از این عموم برمی‌داریم. در مورد زنای با مرده، نمی‌دانیم آیا عموم تخصیص خورده است یا نه؟ به مقتضای حجّیّت أصالة العموم به کفایت شهادت عدلین حکم می کنیم.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن أحمد بن محمّد بن أبی نصر، عن إسماعیل بن أبی حنیفة، عن أبی حنیفة، قال: قلت لأبی عبد اللَّه علیه السلام کیف صار القتل یجوز فیه شاهدان، والزّنا لایجوز فیه إلّا أربعة شهود، والقتل أشدّ من الزّنا؟ فقال: لأنّ القتل فعل واحد، والزنا فعلان، فمن ثمّ لا یجوز إلّاأربعة شهود:

علی الرّجل شاهدان، وعلی المرأة شاهدان.[۷۸۳]

فقه الحدیث: ابی‌حنیفه سعید بن بیان است که ثقه می‌باشد. وی از امام صادق علیه السلام پرسید: چرا در باب قتل دو شاهد عادل کفایت می کند و در باب زنا به چهار شاهد نیاز داریم، با آن که اهمیّت قتل به مراتب بیشتر از زنا است؟

امام صادق علیه السلام فرمود: زیرا، قتل فعل واحد است؛ فقط به قاتل ارتباط دارد، و از مفعول کاری سر نمی‌زند، محل صدور و جنبه‌ی فاعلی‌اش مربوط به قاتل است، ولی زنا دو فعل است.- (در آیه‌ی شریفه نیز آمده است: الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی[۷۸۴] یعنی هر دو طرف فاعل‌اند؛ فعل مربوط به مرد، به او عنوان زانی می‌دهد و فعل مربوط به زن، او را به زانیه معنون می کند؛ ولی در باب قتل، یک طرف جنبه‌ی فاعلی، و طرف دیگر جنبه‌ی مفعولی دارد)- از این‌رو، چهار شاهد لازم است؛ دو شاهد بر مرد و دو شاهد بر زن.

کیفیّت دلالت: گفته‌اند: در زنای با زنده، در دو طرف جنبه‌ی فاعلی تصوّر دارد؛ یعنی دو فعل از دو فاعل صادر می‌شود؛ ولی در زنای با مرده یک فعل بیشتر نیست و به قتل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۴

شباهت دارد؛ لذا، دو شاهد نیز برای اثباتش کافی است.

نقد استدلال به روایت

اوّلًا: در روایت اسماعیل بن ابی حنیفه واقع شده است؛ که این فرد توثیق ندارد.

ثانیاً: این تعلیل را نمی‌توانیم بپذیریم؛ زیرا، لازمه‌اش این است که در غیرزنای با مرده، اگر در زنایی فقط جنبه‌ی فاعلی از یک طرف بود و یک فعل صدق داشت، مانند زنا با زنی که خواب است و هیچ التفاتی ندارد، شهادت دو عادل کفایت کند؛ در حالی که چنین نیست. و همین‌طور در مواردی که زنا از یک طرف صادق است مانند این که مردی با زنی به خیال این که زوجه‌اش هست وطی کرد، ولی زن می‌داند که این مرد شوهر او نیست، زنا فقط از طرف زن است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله زنای مکره را نیز به عنوان اشکال ذکر کرده و می‌فرماید: در زنا لازم نیست دست و پای طرف را ببندند و از او سلب اختیار کنند تا اکراهی باشد؛ بلکه اگر او را تهدید کنند به چیزی که سبب هتک حیثیت او گردد، اکراه محقّق است.[۷۸۵] بنابراین، در صورت اکراه نیز دو فعل صادر می‌شود ولی بر یک فاعل، حدّی نیست.

به بیان دیگر، اگر کسی را بر سیلی زدن به دیگری اکراه کنند، نمی‌توان گفت: از او فعلی صادر نشده است. فعلی که از مکره سر زده، منشأ اثر نیست؛ یعنی حرمت ندارد و بر آن عقوبتی مترتّب نمی‌شود. بنابراین، در زنای اکراهی دو فعل واقع شده است و فقط بر فرد مختار حدّ می‌زنند.

مورد نقض دیگر، اگر فردی با زن دیوانه‌ای زنا کرد، از زن دیوانه نیز فعلی صادر شده است، لیکن فعلش منشأ اثر و موجب حدّ نیست.

ثالثاً: اگر دو نفر بر سرقت زید و عمرو و بکر و خالد شهادت دادند، با این شهادت سرقت همه‌ی آنان ثابت می‌شود؛ در حالی که شهادت بر چهار فعل داده‌اند. از این مطلب، نتیجه می‌گیریم کاربرد بیّنه در مورد فعل واحد نیست، بلکه اگر شهادت به افعال متعدّد از افراد متعدّد باشد، مانند مثال گذشته، یا شهادت به چند فعل از یک نفر مانند سرقت زید و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۵

شرب خمرش نیز باشد کفایت می‌کند.

لازمه‌ی صحیح بودن تعلیل روایت، کفایت شهادت دو نفر عادل است؛ در صورتی که هر دو بر زنای زانی و زانیه شهادت دهند؛ در حالی که چنین چیزی مقبول نیست.

رابعاً: در قسمتی از روایات برای بطلان قیاس، امام علیه السلام فرمود: در قتل به دو شاهد نیاز است؛ در حالی که شدیدتر از زنا است؛ و در زنا که سبک‌تر از قتل است، چهار شاهد لازم است.

وعن أحمد بن الحسن القطّان، عن عبدالرّحمن بن أبی حاتم، عن أبی زرعهٔ، عن هشام بن عمّار، عن محمّد بن عبداللّه القرشی، عن ابن شبرمهٔ، قال:

دخلت أنا وأبو حنیفه علی جعفر بن محمّد علیهما السلام، فقال لأبی حنیفهٔ: اتّق اللّه ولا تقس فی الدّین برأیک، فإنّ أوّل من قاس إبلیس- إلی أن قال: ویحک أیّهما أعظم؟ قتل النفس أو الزنا؟ قال: قتل النّفس.

قال: فإنّ اللّه عزّ وجلّ قد قبل فی قتل النّفس شاهدین ولم یقبل فی الزّنا إلّا أربعهٔ ....[۷۸۶]

بنابراین، معلوم می‌شود لزوم چهار شاهد در زنا و دو شاهد در قتل، یک امر تعبّدی است نه امری مطابق قاعده. اگر مطابق با قاعده بود، نمی‌توانست به عنوان دلیل بطلان قیاس مطرح گردد.

از آن‌چه گفته شد، معلوم می‌شود استدلال به این تعلیل ناتمام است؛ زیرا، اگر تعلیلی یک موردِ نقض داشت، نمی‌تواند به عنوان تعلیل مطرح باشد؛ بلکه بیان حکمت خواهد بود و این خلاف ظاهر است؛ مثلًا اگر فرمود: «لا تشرب الخمر لأنّه مسکر»، معنایش این است یک کبرای کلّی افاده می‌کند. اگر یک مورد نقض داشته باشد، تعلیل «لأنّه مسکر» باطل خواهد بود. بنابراین، باید روایت را

توجیه کنیم و بگوییم در مقام بیان حکمت است نه تعلیل؛ و این توجیه نیز خلاف ظاهر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۶

اگر روایتی در مقام بیان حکمت باشد، امکان موارد تخلّف نفیاً و اثباتاً هست. در این صورت، چگونه می‌توان به آن تمسّک کرد. لذا، از کجا بفهمیم دو شاهد عادل برای اثبات وطی به میّت کافی است؟

نقد دلیل دوّم: با سه بیان دلیل دوّم را نقد می‌کنیم.

بیان اوّل: استدلال به عموم دلیل حجّیت بیّنه نیز صحیح نیست؛ زیرا، روایاتی که می‌گفت: حدّ زنای با مرده مانند حدّ زنای با زنده است، در مقام رفع ابهام یک حقیقت است. می‌خواهد بگوید: آن‌چه در آیه شریفه الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ،[۷۸۷] اختصاصی به زنای با زنده ندارد، بلکه معنای آن وسیع‌تر است، شامل زنده و مرده می‌شود.

بیان دوّم: تعلیلی که در دو روایت وارد شده بود، می‌گفت: «حرمة المیّت کحرمة الحیّ» این تعلیل بیانگر عدم فرق بین مرده و زنده است؛ بنابراین، همان‌طور که فرقی بین زنای در حال خواب با زنای در حال بیداری نیست، بین زنای با مرده و زنای با زنده نیز تفاوتی نیست.

بیان سوّم: روایات توضیحی در رابطه با معنای زنا می‌دهد و اتّفاقاً عرف نیز با این مطلب مساعدت دارد؛ زیرا، اگر مردی با زن مرده‌ای جمع شود، در عرف می‌گویند: با مرده زنا کرد.

با توجّه به مطالب بالا، وقتی بر این عمل شنیع زنا صادق بود، برای اثبات زنا به چهار شاهد نیاز داریم؛ ادلّه‌ای که می‌گفت: زنا با چهار شاهد ثابت می‌شود، در شمولش نسبت به این مورد قصور و کمبودی ندارد. بنابراین، اگر روایات خاصّه‌ای هم در این مقام نداشتیم، از همان ادلّه‌ی اوّلیه مطلب استفاده می‌شد.

بنابراین، حقّ در مطلب همان است که مشهور بین فقها، بلکه به عنوان فتوای مسلّم بین متأخّرین مطرح است؛ یعنی برای اثبات وطی به میّت به چهار شاهد نیاز داریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۷

راه ثبوت وطی به زوجه‌ی میّت

مباحث گذشته در موردی بود که با میّتی زنا کند؛ امّا اگر با همسر مرده خودش وطی کرد، آیا چهار شاهد لازم است؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: مقتضای اطلاق عناوین، لزوم چهار شاهد عادل است؛ هرچند کیفرش تعزیر است.[۷۸۸]

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله: این مطلب در کلمات فقها مطرح نشده است؛ دلیل ما در ثبوت زنای با مرده، اطلاقات ادلّه‌ی زنا است. این ادلّه در مورد وطی با همسر مرده جریان ندارد؛ زیرا، به حسب عرف و شرع به وطی با زوجه زنا اطلاق نمی‌شود، و حدّی بر آن مترتّب نشده است. بنابراین، با عدم صدق زنا، دلیلی بر لزوم چهار شاهد عادل نداریم. از این رو، مقتضای قاعده کفایت دو شاهد عادل است.

فرع دوّم: حکم شهادت زنان

اشاره

در باب زنا این مطلب تقریباً مسلّم بود که با شهادت سه مرد و دو زن، زنا ثابت می‌شود. آیا در این‌جا نیز شهادتشان مفید فایده است؟ در این‌جا دو مبنا وجود دارد:

۱- مبنای امام راحل رحمه الله که به‌طور مکرّر در ابحاث گذشته فرمود: شهادت زنان به صورت مستقل و منضمّ در باب حدود پذیرفته نمی‌شود؛ و نسبت به زنا فقط تخصیص خورده است.

۲- مبنای مختار ما، کفایت حداقل انضمام در تمام ابواب حدود است. این مطلب را از روایات استفاده کردیم. بر اساس این مبنا مطلب روشن است؛ همان‌طور که در باب زنا شهادت سه مرد و دو زن کفایت می‌کرد، در این‌جا نیز با چنین شهادتی، وطی با میّت ثابت می‌گردد؛ و ما دلیلی بر مقبول نبودن شهادت زنان به‌طور کلّی نداریم. جمع بین روایات چنین مطلبی را اقتضا می‌کرد و در مقام ما نیز مانعی از شمول ادلّه وجود ندارد.

امّا بر مبنای اوّل، امام رحمه الله می‌فرماید: بنا بر احتیاط، شهادت انضمامی کفایت نمی‌کند؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۸

در حالی که در زنای با شخص زنده چنین شهادتی را کافی می‌دانستند. در علّت این احتیاط، می‌توان گفت: ایشان اصل اوّلی را عدم کفایت شهادت زنان به صورت مستقل و منضمّ می‌دانند. در باب زنا، دلیل خاص بر کفایت شهادت سه مرد و دو زن قائم شده است؛ قدر متیقّن از این دلیل موردی است که با زنده زنا کرده باشد، ولی چنین دلیلی درصورت زنای با مرده نداریم. بنابراین، احتیاط اقتضا می‌کند شهادت انضمامی را نپذیریم.

اشکالی بر عبارت تحریرالوسیله

امام راحل رحمه الله در مسأله چهارم حدّ لواط و زنای با میّت و تعزیر وطی به همسر مرده را فرمودند، ولی در این مسأله فقط به بیان راه اثبات لواط و زنای با میّت اکتفا نمودند. به هر تقدیر، یکی از دو اشکال برایشان وارد می‌شود:

۱- اگر بگویند: با مسامحه‌ی در کلمه زنا، عبارت «یثبت الزنا بالمیّتة» شامل وطی به اجنبی و زوجه می‌شود؛ در نتیجه، چهار شاهد برای اثبات وطی به زوجه لازم است. این توجیه صحیح نیست؛ زیرا، وطی به زوجه از مصادیق زنا در شرع و عرف نیست؛ و عموم دلیل حجیّت بیّنه آن را شامل می‌شود.

۲- اگر بگویند: متعرّض این مطلب نشده‌ایم؛ وجهی برای عدم تعرّض نیست به خصوص با توجّه به اختلاف حکم وطی به اجنبی و وطی به زوجه، باید راه اثباتش را مطرح می‌کردند.

راه اثبات لواط با میّت

در مباحث گذشته گفتیم: لواط با میّت از مصادیق لواط واقعی است؛ یعنی ادلّه‌ای که در حرمت تکلیفی و سایر احکام و آثار لواط وارد شده، اختصاص به لواط با زنده ندارد، بلکه شامل لواط با مرده نیز می‌شود. بنابراین، اثبات چنین لواطی همانند لواط با زنده به چهار شاهد نیاز دارد.

امام راحل رحمه الله فرمود: لواط به شهادت سه مرد و دو زن بنا بر اقوا ثابت نمی‌شود؛ علّت اقوائیّت این است که بر مبنای ایشان، لواط با زنده فقط به شهادت چهار مرد ثابت می‌گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۲۹

بنابراین، لواط با مرده بنا بر اقوا با شهادت انضمامی مردان و زنان ثابت نخواهد شد.

در همـان بحث، اشـکال کردیم و گفـتیم: از روایـات اسـتفاده می‌شـود شـهادت سه مرد و دو زن برای اثبـات لواط بـا زنـده کفـایت می‌کنـد؛ و فرقی بین لواط بـا زنـده و لواط بـا مرده وجود نـدارد. بنـابراین، در این‌مورد نیز به کفـایت شـهادت سه مرد و دو زن فتوا می‌دهیم.

فرع سوّم: ثبوت وطی میّت به‌وسیله‌ی اقرار

مسأله اقرار تابع شـهادت است. کسانی که شهادت دو عادل را برای ثبوت وطی با میّت کافی می‌دانستند، باید به دو مرتبه اقرار اکتفا کرده، حکم زنـا را در این‌جا مترتّب نکننـد؛ ولی بر مبنای ما که شـهادت چهار عادل معتبر است، برای ثبوت لواط به وسـیله اقرار نیز چهار مرتبه اقرار لازم است.

مرحوم محقّق رحمه الله می‌فرمایـد: «أمّـا الإقـرار فتـابع للشـهادهٔ، فمن اعتـبر فی الشـهود أربعـهٔ اعتبر فی الإقـرار مثله، ومن اقتصـر علی شاهدین قال فی الإقرار: کذلک».[۷۸۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۵۳۰

[تعزیر الاستمناء]

[فرع: من اسـتمنی بیـده أو بغیرها من أعضائه عزّر، ویقـدّر بنظر الحاکم. ویثبت ذلک بشـهادهٔ عدلین والإقرار، ولا یثبت بشـهادهٔ النساء منضمّات ولا منفردات.]

عقوبت استمنا

اشاره

هر کسی با دست یا اعضای دیگرش استمنا کند، باید تعزیر گردد؛ مقدار تعزیر به رأی و نظر حاکم بستگی دارد.

استمنا به شهادت دو عادل و اقرار ثابت می‌شود؛ ولی شهادت زنان به صورت مستقل و یا منضمّ با مردان معتبر نیست.

دلیل حرمت استمنا

در قسـمتی از روایات بر حرمت اسـتمنا به آیه‌ی شـریفه سوره‌ی مؤمنون اسـتدلال شده است: وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حفِظُونَ* إِلَّا عَلَی أَزْوَ جِهِمْ أَوْ مَا مَلَکَتْ أَیْمنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَیْرُ مَلُومِینَ* فَمَنِ ابْتَغَی وَرَآءَ ذَ لِکَ فَأُوْلِٓکَ هُمُ الْعَادُونَ؛[۷۹۰] «مؤمنان کسانی هسـتند که عورت‌های خود را حافظانـد، مگر برای همسـران و کنیزانشان؛ کسانی که از این موارد تعـدّی کننـد و به دنبال مورد دیگری برونـد، افراد متجاوزی هستند.

فَمَنِ ابْتَغَی وَرَآءَ ذَ لِکَ عنوان عـامّی است که شامـل لواط، زنـا، اسـتمنا و ... می‌شود. در آیه «فروج» اعمّ از آلت ذکوریّت و انوثیّت است؛ که اگر در غیر رابطه‌ی ازدواج و کنیزان به کار رود، بر فاعل عنوان تجاوزگر، معصیت‌کار و متخلّف از قانون صادق است.

بنابراین، آیه‌ی شریفه، بر حرمت این عمل دلالت دارد. در روایتی نیز برای اثبات حرمت به همین آیه تمسّک شده است:

أحمـد بن محمّد بن عیسـی فی نوادره، عن أبیه، قال: سـئل الصادق علیه السـلام عن الخضـخضهٔ، فقال: إثم عظیم قد نهی اللّه عنه فی کتابه وفاعله کناکح نفسه،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۵۳۱

ولو علمت بما یفعله ما أکلت معه. فقال السائل: فبیّن لی یابن رسول اللّه من کتاب اللّه فیه.

فقال: قول اللّه: فَمَنِ ابْتَغَی وَرَآءَ ذَ لِکَ فَأُوْلِئِکَ هُمُ الْعَادُونَ وهو ممّا وراء ذلک.

فقال الرّجل: أیّما أکبر؟ الزّنا أو هی؟ فقال: هو ذنب عظیم، قد قال القائل:

بعض الذنب أهون من بعض، والذّنوب کلّها عظیم عند اللّه لأنّها معاصی، وأنّ اللّه لا یحبّ من العباد العصیان، وقد نهانا اللّه عن ذلک لأنّها من عمل الشّیطان، وقد قال: لَّا تَعْبُدُواْ الشَّیْطَنَ، إِنَّ الشَّیْطَنَ لَکُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا إِنَّمَا یَدْعُواْ حِزْبَهُو لِیَکُونُواْ مِنْ أَصْحَبِ السَّعِیرِ.[۷۹۱]

فقه الحدیث: این روایت را صاحب وسائل رحمه الله به‌طور مستقیم از نوادر احمد بن محمّد بن عیسی که از اصول اربعمأة است، نقل می کند.

محمّد بن عیسی می گوید: مردی از امام صادق علیه السلام از حکم استمنا پرسید. امام علیه السلام فرمود: گناه بزرگی است- بر گناه کبیره منطبق است- خداوند در کتابش از آن نهی کرده است. فاعلش مانند کسی است که با خودش وطی کند.

- (در جواهر: «لو علمت بمن یفعله ما أکلت معه»[۷۹۲] دو فعل «علمتُ» و «أکلتُ» را به صیغه‌ی متکلّم وحده و مخاطب می توان خواند)- اگر خبردار شوم (شوی) کسی استمنا می کند، هیچ وقت حاضر نمی‌شوم (نمی‌شوی) با او هم غذا گردم (گردی)،- (زیرا، غالباً با دست استمنا می کنند؛ و از طرفی دست، وسیله‌ی غذا خوردن است)- سائل پرسید: در کجای قرآن، از این عمل نهی شده است؟

امام علیه السلام فرمود: گفتار خداوند که فرمود: هر کسی غیر از آن موارد را بجوید متجاوز است؛ و استمنا از مصادیق وَراءَ ذلِکَ می باشد.

سائل پرسید: گناه زنا بزرگ‌تر است یا گناه استمنا؟- (این سؤال بیانگر آن است که

سائل فهمید استمنا از گناهان کبیره است؛ و الّا اگر از گناهان صغیره بود، این سؤال معنا نداشت.)-

امام علیه السلام فرمود: استمنا گناهی بزرگ است- (در حقیقت، امام علیه السلام به یک معنا از پاسخ دادن فرار کردند؛ زیرا، اگر بگوید: گناهش سنگین‌تر از زنا است مردم به سوی زنا می‌روند و می گویند: گناهش کمتر از استمنا است. و اگر زنا را از استمنا مهم‌تر بداند، مسأله‌ی استمنا یک عمل بی‌اهمیّت برای مردم تلقی می‌شود. مثل این که می‌خواهد بفرماید: لازم نیست بین زنا و استمنا مقایسه کنی، استمنا یکی از گناهان کبیره است.)-

بنابراین، روایت محمّد بن عیسی بر حرمت و کبیره بودن گناه استمنا دلالت دارد؛ بر ارتکاب گناه کبیره نیز تعزیر ثابت است.

۲- وعن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن العلاء بن رزین، عن رجل، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: سألته عن الخضخضة، فقال: هی من الفواحش، ونکاح الأمة خیر منه.[۷۹۳]

فقه الحدیث: در این روایت مرسله، مردی از امام صادق علیه السلام از حکم استمنا پرسید.

امام علیه السلام فرمود: این عمل از فواحش است؛ و نکاح کنیز بهتر از آن است.

کیفیّت دلالت: به مطلق معاصی فاحشه گفته نمی‌شود تا در گناه کبیره بودنش تردید شود. در قرآن بر گناهانی همانند لواط، زنا و ... فاحشه اطلاق شده است: أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَکُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَلَمِینَ[۷۹۴]، وَ لَاتَقْرَبُواْ الزِّنَی إِنَّهُو کَانَ فَحِشَةً وَسَآءَ سَبِیلًا[۷۹۵] بنابراین، شبهه‌ای در کبیره بودن گناه استمنا نیست.

۳- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدّق بن صدقة، عن عمّار بن موسی، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی الرجل ینکح بهیمة أو یدلّک؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۳۳

فقال: کلّ ما أنزل به ماءه الرّجل من هذا وشبهه فهو زنا.[۷۹۶]

فقه الحدیث: عمّار بن موسی از امام صادق علیه السلام پرسید: حکم مردی که با بهیمه جمع می‌شود یا استمنا می‌کند، چیست؟

امام علیه السلام فرمود: هر عملی که سبب انزال منی مرد گردد، خواه به وطی بهیمه باشد یا به استمنا و مانند آن حکم زنا را دارد.

کیفیت دلالت: عبارت «فهو زنا» در کلام امام علیه السلام، در حقیقت، عبارت استعاره‌ای است؛ مانند: «زید أسدٌ». یعنی حرمتی که در باب زنا ثابت است، در نکاح بهیمه و استمنا نیز جریان دارد.

اگر ما بودیم و همین روایت، این روایت حدّ زنا را نیز بر استمنا ثابت می‌کرد؛ لیکن به واسطه‌ی قرائن دیگر، به این مطلب ملتزم نمی‌شویم. قدر متیقّن از آن، تشبیه در حرمت و شدّت آن است.

۴- محمّد بن علیّ بن الحسین (فی الخصال)، عن أبیه، عن سعد بن عبداللَّه، عن محمّد بن خالد الطیالسی، عن عبدالرّحمن بن عون، عن أبی نجران التمیمی، عن عاصم بن حمید، عن أبی بصیر، قال: سمعت أبا عبد اللَّه علیه السلام یقول: ثلاثهٔ لا یکلّمهم اللَّه یوم القیامهٔ ولا ینظر إلیهم ولا یزکّیهم ولهم عذاب ألیم: الناتف شیبه، والناکح نفسه والمنکوح فی دبره.[۷۹۷]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: خداوند در روز قیامت با سه گروه سخن نمی‌گوید؛ به آنان نظر لطف ندارد و آنان را تزکیه نمی‌کند؛ و برایشان عذاب دردناک ثابت است:

۱- کسی که در پیری ریشش را بتراشد- (شیب، به موی سفید گفته می‌شود. احتمال ضعیف می‌دهیم مقصود کسی است که موهای سفیدی که در صورتش پیدا می‌شود را بکند

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۳۴

و از بین ببرد. اگر این معنا مقصود باشد، دلیلی بر حرمتش نداریم)-.

۲- کسی که با دست یا سایر اعضایش استمنا کند.

۳- کسی که ملوط و مفعول واقع گردد.

با توجّه به این روایات که در آن‌ها صحیحه و موثّقه نیز وجود دارد، بدون شکّ و تردید، می‌توان گفت: استمنا از گناهان کبیره است؛ بنابراین، فاعل آن را باید تعزیر کرد.

روایت منافی با روایات گذشته

وعنه، عن البرقی، عن ثعلبهٔ بن میمون وحسین بن زرارهٔ، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل یعبث بیده حتّی ینزل. قال: لابأس به ولم یبلغ به ذاک شیئاً.[۷۹۸]

فقه الحدیث: روایت معتبر است؛ هرچند حسین بن زرارهٔ توثیق نشده است؛ امّا راوی دیگر یعنی ثعلبهٔ بن میمون توثیق دارد.

راوی از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: مردی با دستش بازی می‌کند تا منی انزال می‌شود؛ حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: مانعی ندارد.- (شاید مراد از «ولم یبلغ به ذاک شیئاً» این است که به حدّی که عنوان زنا یا لواط پیدا کند، نمی‌رسد. از عناوین محرّمه‌ای که در آن‌ها بأس است، نمی‌باشد. یا بگوییم: اموری که در زنا و لواط هست، گریبان این فرد را نمی‌گیرد)-.

راه حلّ تنافی روایت

۱- سائل می‌گوید: «یعبث بیده»؛ احتمال دارد مقصودش «یعبث بیده مع زوجته» باشد.

زیرا، نگفته است با دستش با چه چیزی بازی می‌کند. در این صورت عملش اشکال ندارد.

یکی از استمتاع‌های مرد از زوجه یا کنیزش، عبث با دست است که اگر به دنبالش انزال شود، اشکالی ندارد.

۲- شیخ طوسی رحمه الله فرموده است: مقصود از «لا بأس به» یعنی حدّ معیّن و مقرّری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۳۵

ندارد. یکی از معانی حدّ، مقدار و اندازه است؛ امّا روایت، تعزیر را به حسب آن‌چه حاکم مصلحت می‌بیند، نفی نمی‌کند.

اگر این دو حمل پذیرفته شود، نوبت به اعمال قواعد باب تعارض نمی‌رسد؛ ولی اگر آن‌ها را ردّ کردیم و گفتیم: «یعبث بیده» ظهور در استمنا دارد، تعارض مستقر می‌گردد. در این صورت، شهرت فتوایی با روایات دسته‌ی اوّل است. بنابراین، حرمت استمنا، بلکه شدّت حرمتش اثبات می‌گردد؛ و یکی از گناهان کبیره به شمار می‌آید و تعزیرش به حسب نظر حاکم خواهد بود. زیرا، در تمام موارد تعزیر رأی و تشخیص حاکم ملاک است.

البته روایتی در مورد کیفر استمنا رسیده که ممکن است ایجاد شبهه کند؛ مبنی بر این که شاید تعزیر در باب استمنا همین عقوبتی باشد که امیرمؤمنان علیه السلام در حقّ آن مرد اجرا کردند و ما حقّ تعدّی از آن را نداشته باشیم.

وبإسناده عن أحمد بن محمّد، عن البرقی، عن ابن فضّال، عن أبی جمیلة، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: إنّ علیّاً علیه السلام اتی برجل عبث بذکره حتّی أنزل، فضرب یده حتّی احمرّت. قال: ولا اعلمه إلّاقال: وزوّجه من بیت مال المسلمین.[۷۹۹]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: مردی را که استمنا کرده بود، نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. امام علیه السلام آن قدر با تازیانه به دستش زدند که دستش سرخ شد. امام باقر علیه السلام فرمود: و برایش از بیت‌المال مسلمانان زن گرفت.

در این قسمت، به دو نکته باید توجّه کرد:

نکته‌ی اوّل: آیا زدن دست تا این که سرخ شود، به عنوان تعزیر استمنا متعیّن است؟

یعنی اگر حاکم شرعی مصلحت را در نوع دیگری از تعزیر دانست، حقّ ندارد آن را اجرا کند؛ و باید به همین صورت مجرم را کیفر دهد؟

این مطلب از روایت استفاده نمی‌شود؛ بلکه چنین کیفری یکی از انواع تعزیر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۳۶

نکته‌ی دوّم: آیا اگر کسی استمنا کرد و او را کیفر دادند، باید از بیت‌المال برایش زن بگیرند؟ به گفته‌ی مرحوم محقّق رحمه الله در شرایع، امام علیه السلام مصلحت دیده‌اند او را زن بدهند؛ این ربطی به استمنا ندارد؛ اگر آن حضرت امکانات داشت، برای هر جوان عزب فقیر از بیت‌المال زن می‌گرفت؛ خواه مرتکب استمنا شده بود یا نه.

در نتیجه: روایت دلالتی بر تعیّن تعزیر مخصوص در باب استمنا و وجوب تزویج مستمنی از بیت‌المال ندارد. بنابراین، به هر کیفیّتی حاکم مصلحت دید، عمل می‌کند.

در باب استمنا مانند موارد دیگر، اگر سه‌بار مجرم را تعزیر کردند و باز مرتکب این گناه شد، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.

راه ثبوت استمنا

امام راحل رحمه الله پس از بیان تعزیر و مقدار آن، راه‌های اثبات استمنا را معرّفی می‌کنند.

می‌فرمایند: «ویثبت ذلک بشهادة عدلین والإقرار».

مقتضای عموم ادلّه‌ی حجّیت بیّنه، ثبوت استمنا به دو شاهد عادل است؛ زیرا، دلیل خاصّی بر اعتبار بیش از دو شاهد نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «ویثبت ذلک بشهادة عدلین کاللواط»[۸۰۰] ظاهراً در این عبارت اشتباه شده و سهو قلمی پیش آمده است؛ زیرا، لواط از زنا غلیظتر است. امام راحل در زنا، شهادت سه مرد عادل و دو زن را کافی می‌دانستند؛ ولی در باب لواط می‌گویند: باید چهار مرد عادل شهادت دهند، و شهادت انضمامی کفایت نمی‌کند.

راه دیگر اثبات استمنا، اقرار واحد از فاعل است. عموم قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۸۰۱] اقتضا می‌کند با یک مرتبه اقرار نیز استمنا ثابت شود؛ و ما دلیلی بر تخصیص این عموم نداریم. در باب زنا، بر اعتبار چهار اقرار دلیل داشتیم؛ در باب سرقت، برای ثبوت حدّ به سبب ورود دلیل خاص دو اقرار لازم بود؛ ولی در این مورد، دلیل خاصّی نداریم. بنابراین، مسمّای اقرار کافی است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۵۳۷

امام راحل رحمه الله فرمود: استمنا به شهادت زنان به صورت انضمام و استقلال ثابت نمی‌شود؛ و ما در بحث‌های گذشته گفتیم: به صورت استقلال شهادت زنان مفید فایده نیست؛ ولی به صورت انضمام، یعنی با شهادت یک مرد عادل و دو زن عادل، استمنا ثابت می‌شود.

بحث حدود در کلام امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله به پایان رسید. فقها مسائلی را تحت عنوان دفاع از نفس و مال و مانند آن مطرح کردند که امام راحل این مسائل را در خاتمه‌ی کتاب امر به معروف و نهی از منکر آورده‌اند.

وآخر دعوانا أن الحمد للّهربّ العالمین

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۵۳۹

فهرست منابع

*- قرآن کریم

۱- الإحکام فی أصول الأحکام، علی بن محمّد الآمدی، بیروت، دار الکتاب العربی، الطبعهٔ الثالثهٔ، ۱۴۱۸ ه.

۲- أحکام القرآن، ابوبکر احمد بن علی الرازی الجصّاص، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ ه.

۳- اختیار معرفهٔ الرجال، معروف به رجال الکشّی، محمّد بن الحسن الطوسی، دانشگاه مشهد، الطبعهٔ الاولی، ۱۳۴۸ ش.

۴- الإرشاد، محمّد بن محمّد بن النعمان، معروف به شیخ مفید، بیروت، دار المفید، الطبعهٔ الثانیهٔ، ۱۴۱۴ ه.

۵- إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان، حسن بن یوسف بن المطهّر الحلّی، قم، مؤسسهٔ النشر الإسلامی، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۰ ه.

۶- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، محمّد بن الحسن الطوسی، تهران، دار الکتب الإسلامیهٔ، الطبعهٔ الثالثهٔ، ۱۳۹۰ ه.

۷- أسهل المدارک، ابوبکر بن حسن الکشناوی، بیروت، دار الکتب العلمیهٔ، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۶ ه.

۸- إصباح الشیعهٔ، محمّد بن الحسین البیهقی الکیدری، قم، مؤسّسهٔ الإمام الصادق علیه السلام، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۶ ه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۵۴۰

۹- إفاضهٔ القدیر فی أحکام العصیر (چاپ شده به همراه قاعده لا ضرر)، میرزا فتح اللّه بن محمّد جواد النمازی الشیرازی، مشهور به شیخ الشریعهٔ الإصفهانی، قم، مؤسّسهٔ النشر الإسلامی، ۱۴۰۶ ه.

۱۰- أقرب الموارد، سعید الشرتونی، بیروت، مکتبهٔ لبنان، الطبعهٔ الثانیهٔ، ۱۹۹۲ م.

۱۱- الامّ، محمّد بن ادریس الشافعی، بیروت، دار المعرفهٔ.

۱۲- الإنتصار، سید علی بن الحسین الموسوی، معروف به شریف مرتضی علم الهدی، قم، مؤسّسهٔ النشر الإسلامی، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۵ ه.

۱۳- إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، فخر المحقّقین محمّد بن الحسن بن یوسف بن المطهّر، قم، المطبعهٔ العلمیهٔ، الطبعهٔ الاولی، ۱۳۸۷ ه.

۱۴- بحار الأنوار، علّامه محمّد باقر بن محمّد تقی المجلسی، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۳۸۵ ه.

۱۵- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ابوبکر بن سعود الکاسانی، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، الطبعة الاولی، ۱۴۱۷ ه.

۱۶- بدایة المجتهد ونهایة المقتصد، محمّد بن احمد بن رشد القرطبی، قم، منشورات الشریف الرضی، ۱۴۰۶ ه.

۱۷- البرهان فی تفسیر القرآن، سید هاشم البحرانی، قم، دار الکتب العلمیة.

۱۸- تبصرة المتعلّمین، علّامه جمال الدین الحسن بن یوسف بن المطهّر الحلّی، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ه.

۱۹- التبیان فی تفسیر القرآن، محمّد بن الحسن الطوسی، بیروت، مؤسّسة الأعلمی للمطبوعات، [افست از روی چاپ نجف اشرف].

۲۰- تحریر الأحکام، علّامه جمال الدین الحسن بن یوسف بن المطهّر الحلّی، قم، مؤسّسة آل‌البیت علیهم السلام لإحیاء التراث، چاپ سنگی.

۲۱- تحریر الوسیلة، امام خمینی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة السادسة، ۱۴۱۷ ه.

۲۲- التحصین لأسرار ما زاد من أخبار کتاب الیقین، علی بن موسی بن طاووس الحلّی، قم، مؤسّسة دار الکتاب، ۱۴۱۳ ه.

۲۳- تحف العقول عن آل الرسول صلی الله علیه و آله، حسن بن علی بن الحسین بن شعبة الحرّانی، قم، مؤسّسة

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۴۱

النشر الإسلامی، ۱۴۱۷ ه.

۲۴- تعلیقات علی منهج المقال، علّامه محمّد باقر بن محمّد أکمل، ملقّب به وحید بهبهانی، چاپ شده در حاشیه منهج المقال، تهران، ۱۳۰۷ ه (چاپ سنگی).

۲۵- تفسیر العیّاشی، محمّد بن مسعود بن محمّد بن عیاش السمرقندی، تهران، المکتبة العلمیة الإسلامیة.

۲۶- تفسیر القمّی، علی بن ابراهیم القمّی، مکتبة الهدی، مطبعة النجف، ۱۳۸۷ ه.

۲۷- تفسیر نور الثقلین، عبد علی بن جمعة الحویزی، قم، مطبعة الحکمة.

۲۸- تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الطهارة، النجاسات وأحکامها، محمّد فاضل لنکرانی، قم، المطبعة العلمیة، الطبعة الاولی، ۱۴۰۹ ه.

۲۹- تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب القضاء والشهادات، محمّد فاضل لنکرانی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، الطبعة الاولی، ۱۴۲۰ ه.

۳۰- تلخیص الخلاف، مفلح بن حسن الصیمری البحرانی، قم، کتاب‌خانه آیت اللّه مرعشی نجفی، الطبعة الاولی، ۱۴۰۸ ه.

۳۱- التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جمال الدین مقداد بن عبداللّه السیوری الحلّی، معروف به فاضل مقداد، قم، کتاب‌خانه آیت اللّه مرعشی نجفی، الطبعة الاولی، ۱۴۰۴ ه.

۳۲- التنقیح فی شرح العروة الوثقی، میرزا علی التبریزی الغروی، نجف اشرف، مطبعة الآداب.

۳۳- تهذیب الأحکام فی شرح المقنعة، محمّد بن الحسن الطوسی، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۱ ه.

۳۴- ثواب الأعمال، محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه القمّی، معروف به شیخ صدوق، تهران، مکتبة الصدوق.

۳۵- جامع الرواة، محمّد بن علی الأردبیلی الغروی الحائری، قم، مکتبة المصطفوی.

۳۶- الجامع لأحکام القرآن، محمّد بن احمد الأنصاری القرطبی، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ه.

۳۷- الجامع للشرائع، سعید الحلّی، قم، مؤسّسة سیّد الشهداء العلمیة، ۱۴۰۵ ه.

۳۸- جامع المسانید والسنن، اسماعیل بن عمر القرشی الدمشقی، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۵ ه.

۳۹- الجوامع الفقهیة، گروهی از دانشمندان، قم، کتاب‌خانه آیت اللّه مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۴۲

۴۰- جواهر الفقه، قاضی عبد العزیز بن البرّاج الطرابلسی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة الاولی، ۱۴۱۱ ه.

۴۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محمّد حسن بن باقر النجفی، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، الطبعة السابعة.

۴۲- حاشیة ردّ المحتار علی الدرّ المختار، محمّد أمین مشهور به ابن عابدین، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۲ ه.

۴۳- الحاوی الکبیر، علی بن محمّد بن حبیب الماوردی، بیروت، دار الفکر، الطبعة الاولی، ۱۴۱۴ ه.

الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة، یوسف بن احمد البحرانی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی.

۴۴- خلاصة الأقوال فی معرفة الرجال، علّامه جمال الدین الحسن بن یوسف بن المطهّر الحلّی، مؤسّسة نشر الفقاهة، الطبعة الاولی، ۱۴۱۷ ه.

۴۵- الخلاف، محمّد بن الحسن الطوسی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة الاولی، ۱۴۱۸ ه.

۴۶- الدرّ المنثور فی التفسیر بالمأثور، جلال الدین عبد الرحمن بن ابی بکر بن محمّد جلال‌الدین السیوطی، قم، کتاب‌خانه آیت اللّه مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ه.

۴۷- الدرّة النجفیة، سید محمّدمهدی بحرالعلوم، بیروت، دار الزهراء، الطبعة الثانیة، ۱۴۰۶ ه.

۴۸- الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، محمّد بن جمال الدین مکّی العاملی، معروف به شهید اوّل، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة الثانیة، ۱۴۱۷ ه.

۴۹- دعائم الإسلام، نعمان بن محمّد بن منصور بن احمد بن حیون التمیمی المغربی، بیروت، دار المعارف، ۱۳۸۳ ه.

۵۰- ذکری الشیعة، محمّد بن جمال الدین مکّی العاملی، معروف به شهید اوّل، مؤسّسة آل البیت علیهم السلام، الطبعة الاولی، ۱۴۱۹ ه.

۵۱- الرجال، احمد بن علی بن احمد بن العبّاس النجاشی الاسدی الکوفی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة السادسة، ۱۴۱۸ ه.

۵۲- الرجال، محمّد بن الحسن بن علی الطوسی، نجف اشرف، مطبعة الحیدریة، ۱۳۸۰ ه.

۵۳- الرجال، سید محمّدمهدی بحرالعلوم، تهران، مکتبة الصادق، الطبعة الاولی، ۱۳۶۳ ش.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۴۳

۵۴- روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم والسبع المثانی، سید محمود بن عبداللّه الحسینی الآلوسی البغدادی، بیروت، دار إحیاء التراث العربی.

۵۵- الروضة البهیّة فی شرح اللمعة الدمشقیّة، زین الدین بن علی العاملی، معروف به شهید ثانی، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، الطبعة الثانیة، ۱۴۰۳ ه.

۵۶- روضة المتّقین، مولی محمّد تقی مجلسی، قم، بنیاد فرهنگ اسلامی، مطبعة العلمیة.

۵۷- ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل، سید علی بن محمّدعلی الطباطبائی، بیروت، دار الهادی، الطبعة الاولی، ۱۴۱۲ ه.

۵۸- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، محمّد بن منصور بن احمد بن ادریس الحلّی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة الثانیة، ۱۴۱۰ ه.

۵۹- سنن ابن ماجة، محمّد بن یزید القزوینی، دار إحیاء التراث العربی، ۱۳۹۵ ه.

۶۰- سنن أبی داود، سلیمان بن الأشعث السجستانی الأزدی، بیروت، دار ابن حزم، الطبعة الاولی، ۱۴۱۹ ه.

۶۱- سنن الدارمی، عبداللّه بن بهرام الدارمی، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ه.

۶۲- السنن الکبری (سنن البیهقی)، احمد بن حسین بن علی البیهقی، حیدر آباد، مجلس دائرهٔ المعارف العثمانیهٔ، ۱۳۴۴ ه.

۶۳- سنن النسائی، احمد بن شعیب بن علی بن بحر النسائی، بیروت، دار الجیل.

۶۴- السیرهٔ الحلبیهٔ فی سیرهٔ الأمین المأمون، علی بن برهان‌الدین الحلبی، بیروت، دار المعرفهٔ.

۶۵- شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، محقّق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن بن سعید الهذلی، تهران، انتشارات استقلال.

۶۶- شرح فتح القدیر، محمّد بن عبد الواحد، معروف به ابن‌الهمام الحنفی، بیروت، دار الکتب العلمیهٔ.

۶۷- الشرح الکبیر (المطبوع فی ذیل المغنی)، عبدالرحمن بن محمّد بن احمد بن قدامهٔ المقدسی، بیروت، دار الکتب العلمیهٔ.

۶۸- الصحاح (تاج اللغهٔ وصحاح العربیهٔ)، اسماعیل بن حمّاد الجوهری، بیروت، دار الفکر، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۸ ه.

۶۹- صحیح البخاری، محمّد بن اسماعیل بن ابراهیم بن المغیرهٔ بن بردزبهٔ البخاری الجعفی،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۵۴۴

بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۹ ه.

۷۰- صحیح مسلم، مسلم بن الحجّاج القشیری النیشابوری، بیروت، دار ابن‌حزم، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۶ ه.

۷۱- الطهارهٔ، شیخ مرتضی انصاری، چاپ سنگی.

۷۲- الطهارهٔ، امام خمینی، نجف اشرف، مطبعهٔ الآداب، ۱۳۸۹ ه.

۷۳- عدّهٔ الداعی ونجاح الساعی، احمد بن محمّد بن فهد الحلّی، تهران، دار الکتاب الإسلامی، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۰۷ ه.

۷۴- العُدّهٔ فی اصول الفقه، محمّد بن الحسن الطوسی، قم، مطبعهٔ ستارهٔ، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۷ ه.

۷۵- علل الشرائع، محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه القمّی، معروف به شیخ صدوق، نجف اشرف، مکتبهٔ الحیدریهٔ، ۱۳۸۵ ه.

۷۶- عوالی اللئالی، محمّد بن علی بن ابراهیم الإحسائی، معروف به ابن أبی‌جمهور، قم، مطبعهٔ سید الشهداء علیه السلام، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۰۳ ه.

۷۷- غایهٔ المراد فی شرح نکت الإرشاد، محمّد بن جمال الدین مکّی العاملی، معروف به شهید اوّل، مخطوط.

۷۸- غایهٔ المرام فی شرح شرائع الإسلام، مفلح بن حسن بن رشید بن صلاح الصیمری البحرانی، بیروت، دار الهادی، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۲۰ ه.

۷۹- غنیهٔ النزوع إلی علمی الاصول والفروع، سید حمزهٔ بن علی بن زهرهٔ الحلبی، قم، مؤسّسهٔ الإمام الصادق علیه السلام، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۷ ه.

۸۰- الفقه علی المذاهب الأربعهٔ، عبد الرحمن الجزیری، بیروت، دار الفکر، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۱۱ ه.

۸۱- فقه القرآن، قطب الدین سعید بن هبهٔ اللَّه الراوندی، قم، کتاب‌خانه آیت اللَّه مرعشی نجفی، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۰۵ ه.

۸۲- الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام، قم، مؤسّسهٔ آل البیت علیهم السلام، الطبعهٔ الاولی، ۱۴۰۶ ه.

۸۳- فقیه (من لا یحضره الفقیه)، محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه القمّی، معروف به شیخ صدوق، قم، مؤسّسهٔ النشر الإسلامی، الطبعهٔ الثانیهٔ، ۱۴۰۴ ه.

۸۴- الفهرست، محمّد بن الحسن بن علی الطوسی، قم، مؤسّسهٔ نشر الفقاههٔ، الطبعهٔ الاولی،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۳، ص: ۵۴۵

۱۴۱۷ ه.

۸۵- قاموس الرجال، محمّد تقی التستری، قم، مؤسّسهٔ النشر الإسلامی، الطبعهٔ الثانیهٔ، ۱۴۱۰ ه.

۸۶- القاموس المحیط، محمّد بن یعقوب الفیروزآبادی، بیروت، دار الجیل.

٨٧- قواعد الأحكام فى معرفة الحلال والحرام، علّامه حسن بن يوسف بن المطهّر الحلّى، قم، منشورات الرضى، ١۴٠۴ ه.

٨٨- الكافى، ثقة الإسلام محمّد بن يعقوب الكلينى، تهران، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨ ه.

٨٩- الكافى فى الفقه، ابوالصلاح تقى الدين بن نجم الحلبى، اصفهان، مكتبة الإمام أميرالمؤمنين عليه السلام، الطبعة الاولى، ١۴٠٣ ه.

٩٠- كامل الزيارات، جعفر بن محمّد بن قولويه القمّى، قم، نشر الفقاهة، ١۴١٧ ه.

٩١- الكشّاف عن حقائق غوامض التنزيل، محمود بن عمر الزمخشرى، قم، نشر أدب الحوزة.

٩٢- كشف اللثام، محمّد بن الحسن بن محمّد الإصفهانى، معروف به فاضل هندى، قم، كتابخانه آيت اللَّه مرعشى نجفى، ١۴٠۵ ه.

٩٣- كنز العرفان فى فقه القرآن، جمال الدين مقداد بن عبداللَّه السيورى الحلّى، معروف به فاضل مقداد، تهران، مكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨۴ ه.

٩۴- كنز العمّال فى سنن الأقوال والأفعال، على المتّقى بن حسام الدين الهندى، بيروت، مؤسّسة الرسالة، ١۴٠٩ ه.

٩۵- اللمعة الدمشقية فى فقه الإمامية، محمّد بن جمال الدين مكّى العاملى، معروف به شهيد اوّل، تهران، مركز بحوث الحجّ والعمرة، الطبعة الاولى، ١۴٠۶ ه.

٩۶- لؤلؤة البحرين، يوسف بن احمد البحرانى، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام.

٩٧- مبانى تكملة المنهاج، سيد أبوالقاسم الموسوى الخوئى، نجف اشرف، مطبعة الآداب.

٩٨- المبسوط، محمّد بن أبى سهل السرخسى، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، ١۴١۴ ه.

٩٩- المبسوط فى فقه الإمامية، محمّد بن الحسن الطوسى، تهران، مكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣۵١ ش.

١٠٠- متشابه القرآن ومختلفه، محمّد بن على بن شهرآشوب المازندرانى، قم، انتشارات بيدار.

آيين كيفرى اسلام :شرح فارسى تحرير الوسيلة(حدود)، ج٣، ص: ۵۴۶

١٠١- مجمع البحرين ومطلع النيّرين، فخر الدين بن محمّد الطريحى، قم، مؤسّسة البعثة، الطبعة الاولى، ١۴١۴ ه.

١٠٢- مجمع البيان فى تفسير القرآن، فضل بن الحسن الطبرسى، بيروت، دار الفكر، ١۴١۴ ه.

١٠٣- مجمع الرجال، عناية اللَّه بن شرف الدين على القهپائى، قم، مؤسّسة إسماعيليان.

١٠۴- المجموع شرح المهذّب، محيى الدين يحيى بن شرف النووى، بيروت، دار الفكر، الطبعة الاولى، ١۴١٧ ه.

١٠۵- المحاسن، احمد بن محمّد بن خالد البرقى، قم، المجمع العالمى لأهل البيت عليهم السلام، الطبعة الثانية، ١۴١۶ ه.

١٠۶- المحلّى بالآثار، محمّد على بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١۴٠٨ ه.

١٠٧- مختصر المزنى (چاپ شده به همراه الامّ)، اسماعيل بن يحيى المزنى، بيروت، دار المعرفة.

١٠٨- المختصر النافع فى فقه الإماميّة، جعفربن الحسن‌الحلّى، بغداد، مكتبةالأهلية، ١٣٨٣ ه.

١٠٩- مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، علّامه حسن بن يوسف بن المطهّر الحلّى، قم، مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، الطبعة الاولى، ١۴١٢ ه.

١١٠- المدوّنة الكبرى، مالك بن أنس، مصر، مطبعة السعادة.

١١١- مرآة العقول، مولى محمّد باقر بن محمّدتقى المجلسى، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الاولى، ١۴٠۴- ١۴١١ ه.

١١٢- المراسم العلويّة فى الأحكام النبويّة، حمزة بن عبد العزيز الديلمى، معروف به سلّار، بيروت، دار الحقّ، ١۴١۴ ه.

١١٣- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن على العاملى، معروف به شهيد ثانى، قم، مؤسّسة المعارف الإسلامية، الطبعة الاولى، ١۴١٣- ١۴١٩ ه.

١١۴- مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، ميرزا حسين النورى الطبرسى، قم، مؤسّسة آل‌البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة

الاولی، ۱۴۰۸ ه.

۱۱۵- مستند الشیعة، مولی احمد بن محمّد مهدی النراقی، قم، کتاب‌خانه آیت اللَّه مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۴۷

۱۱۶- المسند، احمد بن حنبل، بیروت، دار الفکر، الطبعة الثانیة، ۱۴۱۴ ه.

۱۱۷- المصنّف، عبد الرزّاق بن همام الصنعانی، بیروت، المکتب الإسلامی، الطبعة الثانیة، ۱۴۰۳ ه.

۱۱۸- معالم العلماء، محمّد بن علی بن شهرآشوب المازندرانی، نجف اشرف، مکتبة الحیدریة، ۱۳۸۰ ه.

۱۱۹- المعتبر فی شرح المختصر، جعفر بن الحسن بن سعید، المحقّق الحلّی الهذلی، قم، منشورات مؤسّسة سید الشهداء علیه السلام، ۱۳۶۴ ش.

۱۲۰- معجم رجال الحدیث، سید ابوالقاسم الموسوی الخوئی، قم، مرکز آثار الشیعة، الطبعة الرابعة، ۱۴۱۰ ه.

۱۲۱- معجم مقاییس اللغة، احمد بن فارس بن زکریا، قم، مکتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ ه.

۱۲۲- المغنی، عبداللَّه بن احمد بن محمّد بن قدامة المقدسی الحنبلی، بیروت، دار الکتب العلمیة.

۱۲۳- مغنی المحتاج إلی معرفة معانی ألفاظ المنهاج، محمّد بن احمد الشربینی الخطیب، بیروت، دار الفکر.

۱۲۴- المفردات فی غریب القرآن، حسین بن محمّد بن المفضل، معروف به راغب اصفهانی، تهران، مکتبة المرتضویة.

۱۲۵- المقتصر فی شرح المختصر، احمد بن محمّد بن فهد الحلّی، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، الطبعة الاولی، ۱۴۱۰ ه.

۱۲۶- المقنع، محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه القمّی، قم، مؤسّسة الإمام الهادی علیه السلام، ۱۴۱۵ ه.

۱۲۷- المقنعة، محمّد بن محمّد بن النعمان العکبری البغدادی، معروف به شیخ مفید، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة الثانیة، ۱۴۱۰ ه.

۱۲۸- ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، مولی محمّد باقر بن محمّد تقی المجلسی، قم، کتاب‌خانه آیت اللَّه مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۷ ه.

۱۲۹- المنتخب من تفسیر القرآن والنکت المستخرجة من کتاب التبیان، محمّد بن احمد بن ادریس الحلّی، قم، کتاب‌خانه آیت اللَّه مرعشی نجفی، الطبعة الاولی، ۱۴۰۹ ه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۳، ص: ۵۴۸

۱۳۰- المهذّب، عبد العزیز بن البرّاج الطرابلسی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة الاولی، ۱۴۰۶ ه.

۱۳۱- المهذّب البارع فی شرح المختصر النافع، احمد بن محمّد بن فهد الحلّی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۴ ه.

۱۳۲- الموطّأ، مالک بن انس، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۹ ه.

۱۳۳- الناصریات (مسائل الناصریات)، سید علی بن الحسین بن موسی الشریف المرتضی، تهران، مرکز البحوث والدراسات العلمیة، ۱۴۱۷ ه.

۱۳۴- نکت النهایة، جعفر بن الحسن بن سعید الهذلی الحلّی، قم، مؤسّسة النشر الإسلامی، الطبعة الاولی، ۱۴۱۲ ه.

۱۳۵- النهایة فی غریب الحدیث والأثر، مبارک بن محمّد الجزری، معروف به ابن اثیر، بیروت، دار الفکر، الطبعة الثانیة، ۱۳۹۹ ه.

۱۳۶- النهایة فی مجرّد الفقه والفتاوی، محمّد بن الحسن الطوسی، بیروت، دار الکتاب العربی، الطبعة الاولی، ۱۳۹۰ ه.

۱۳۷- نهج الحقّ وکشف الصدق، علّامه حسن بن یوسف المطهّر الحلّی، قم، دار الهجرة، ۱۴۰۷ ه.

۱۳۸- نیل الأوطار من أحادیث سید الأخیار، محمّد بن علی بن محمّد الشوکانی، بیروت، دارالکتب العلمیة.

۱۳۹- الهدایة، محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه القمّی، معروف به شیخ صدوق، مؤسّسة الإمام الهادی علیه السلام، الطبعة الاولی،

۱۴۱۸ ه.

۱۴۰- الهدایة شرح بدایة المبتدی، علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل الرشدانی المرغینانی، بیروت، دارالکتب العلمیة.

۱۴۱- الوافی، محمّد محسن، مشهور به فیض کاشانی، اصفهان، مکتبة الإمام أمیر المؤمنین علیه السلام، الطبعة الاولی، ۱۴۱۲- ۱۴۱۶ ه.

۱۴۲- وسائل الشیعة (تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة)، محمّد بن الحسن الحرّ العاملی، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۳۷۶ ه.

۱۴۳- الوسیلة إلی نیل الفضیلة، محمّد بن علی الطوسی، معروف به ابن‌حمزه، قم، کتاب‌خانه آیت اللَّه مرعشی نجفی، الطبعة الاولی، ۱۴۰۸ ه.[۸۰۲]

---

[۱] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۱۶.

[۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.

[۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۶.

[۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۲، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۵] (۲). همان، ص ۵۲۳، ح ۲.

[۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۳، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

[۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۷.

[۸] (۲). حضرت استاد در کتاب تفصیل الشریعة از روایت به صحیحه‌ی ابن‌سنان تعبیر می‌کند(ص ۳۸۶) و این تعبیر به لحاظ دو سندی بودن روایت تمام است؛ زیرا سند کلینی از عده‌ای از اصحاب از محمّد بن یحیی از احمد بن محمّد از ابن محبوب از ابن سنان صحیح است.

[۹] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

[۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.

[۱۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۸.

[۱۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۵، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۰.

[۱۳] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۱۴] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۶، ابواب حدّ سرقت، ح ۱۵.

[۱۵] (۴). همان، ح ۱۴.

[۱۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۳، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۱۷] (۲). همان، ص ۵۲۴، ح ۷.

[۱۸] (۳). همان، ص ۵۲۲، ح ۱.

[۱۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۰؛ نکت النهایة، ج ۳، ص ۳۲۴.

[۲۰] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۷۸.

[۲۱] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۵۴.

[۲۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱، ص ۳۲، باب ۴ از ابواب مقدّمات العبادات، ح ۱۱.

[۲۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱، ص ۳۲، باب ۴ از ابواب مقدّمات العبادات، ح ۱۱.

[۲۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

[۲۵] (۲). همان.

[۲۶] (۳). همان.

[۲۷] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۲۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۷.

[۲۹] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۲، ص ۱۹۵، باب ۸۷ از ابواب مایکتسب به، ح ۲.

[۳۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۴۷، باب ۱۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۳۱] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۷.

[۳۲] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۳۳] (۳). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۱.

[۳۴] (۴). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۲۴۵، مسأله ۹۶.

[۳۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۵، ص ۲۰۷، باب ۲۹ از ابواب احکام اولاد، ح ۱، ۲ و ۳.

[۳۶] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۸، مسأله ۴۵، ۴۶، ۴۷.

[۳۷] (۱). سوره‌ی نور، ۶۱.

[۳۸] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۰، ص ۴۴۸، باب ۹۰ از ابواب المزار و ما یناسبه، ح ۲.

[۳۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۰۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۰] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۴۱] (۱). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث« ادرأوا الحدود بالشبهات»؛ وسائل‌الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۴۲] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۲.

[۴۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۲.

[۴۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۰۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۴۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۹، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۴۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۴۸] (۲). همان، ح ۵.

[۴۹] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۴.

[۵۰] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۲.

[۵۱] (۳). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۴.

[۵۲] (۴). جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۳.

[۵۳] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۶.

[۵۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۵۵] (۲). همان، ح ۱.

[۵۶] (۳). همان، ص ۵۲۷، باب ۲۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۵۷] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۵.

[۵۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۱، باب ۲۶ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۵۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۶۰] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۶۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۷۴۸.

[۶۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۶۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۶۵] (۱). سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۶۶.

[۶۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۲.

[۶۷] (۲). همان.

[۶۸] (۳). همان.

[۶۹] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

[۷۰] (۲). المقنع، ص ۴۷۷؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۶۵.

[۷۱] (۳). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۱۹، مسأله ۷۷.

[۷۲] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۸۸.

[۷۳] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۷۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۸، باب ۱۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۷۵] (۲). همان، ص ۵۰۶، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۷۶] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۷۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۷۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۷۹] (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۸۱] (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۸۲] (۱). الجامع لاحکام القرآن، ج ۶، ص ۱۶۰؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۲۴۲؛ نیل الاوطار، ج ۷، ص ۱۲۴.

[۸۳] (۱). المقنع ص ۴۴۴ من لا یحضرة الفقیه ج ۴ ص ۶۴.

[۸۴] (۲). مختلف الشیعة.

[۸۵] (۳). همان.

[۸۶] (۴). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۵۴.

[۸۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۸۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۸۳، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۸۹] (۲). همان، ح ۴.

[۹۰] (۳). همان، ص ۵۱۹، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۹۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۸۳، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۹۲] (۲). همان، ص ۴۸۵، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۳.

[۹۳] (۳). همان.

[۹۴] (۱). وسائل الشیعهٔ ج ۱۸ ص ۴۸۶ باب ۲ از ابواب حد سرقت ح ۲۰.

[۹۵] (۲). همان، ح ۱۴،

[۹۶] (۳). همان، ص ۴۸۵، ح ۹.

[۹۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۸۵، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۰.

[۹۸] (۲). همان، ح ۱۱.

[۹۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۱، مسأله ۱.

[۱۰۰] (۲). سنن البیهقی، ج ۸، ص ۲۵۴.

[۱۰۱] (۳).(ر. ک) الجامع لاحکام القرآن، ج ۶، ص ۱۶۰؛ المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۲۴۲؛ نیل الاوطار، ج ۷، ص ۱۲۴؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۳۷؛ بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۴۴۲.

[۱۰۲] (۱). المقنع، ص ۴۴۴؛ الفقیه، ج ۴، ص ۶۴.

[۱۰۳] (۲). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۲۲۷، مسأله ۸۳.

[۱۰۴] (۳). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۱۰۵] (۱). مبانی تکلمهٔ المنهاج، ج ۱، ص ۲۹۵- ۲۹۶.

[۱۰۶] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۱۰۷] (۳). سوره‌ی بقره، ۴۳.

[۱۰۸] (۱). بدائع الصنایع، ج ۶، ص ۱۰- ۱۲؛ المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۲۴۳.

[۱۰۹] (۲). بدائع الصنایع، ج ۶، ص ۱۰- ۱۲؛ المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۲۴۳.

[۱۱۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

[۱۱۱] (۲). همان: ح ۳.

[۱۱۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۱۳] (۲). همان، ص ۵۱۶، ح ۱.

[۱۱۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۱۵] (۲). همان، ح ۲.

[۱۱۶] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۴.

[۱۱۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۸.

[۱۱۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۶.

[۱۱۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۲۰] (۲). همان، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۲۱] (۱). وسائل الشیعهٔ ج ۱۸ ص ۵۱۰ باب ۱۸ از ابواب حد سرقت ح ۵.

[۱۲۲] (۲). همان، ص ۵۳۱، باب ۳۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۲۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۱۲۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۱۲۵] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۹۳، ح ۴.

[۱۲۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۹، ص ۳۵۶، باب ۲۲ از ابواب مقدّمات الطواف، ح ۱۳.

[۱۲۷] (۱). النهایهٔ فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۴.

[۱۲۸] (۲). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۹۲.

[۱۲۹] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۲۲.

[۱۳۰] (۴). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۹، مسأله ۶.

[۱۳۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۳۲] (۲). همان، ص ۵۱۰، ح ۵.

[۱۳۳] (۳). همان، ص ۴۹۹، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۱۳۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۱۳۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۰۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۳۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۱۳۷] (۲). همان، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۳۸] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۹، مسأله ۶.

[۱۳۹] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۳.

[۱۴۰] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۶۹.

[۱۴۱] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۱۴۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۳.

[۱۴۳] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۹، ص ۳۵۶، باب ۲۲ از ابواب مقدّمات طواف، ح ۱۳.

[۱۴۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۹، ص ۳۵۳، باب ۲۲ از ابواب مقدّمات طواف، ح ۶.

[۱۴۵] (۲). همان، ح ۹.

[۱۴۶] (۳). سوره‌ی مائده، ۳۳.

[۱۴۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۴؛ الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۱، مسأله ۵۱؛ غنیهٔ النزوع، ص ۴۳۴.

[۱۴۸] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۰۴، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۴۹] (۳). همان، ح ۴.

[۱۵۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۴، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۵۱] (۲). همان، ح ۲.

[۱۵۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۵۳] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۱۵۴] (۲). همان، ح ۴.

[۱۵۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

[۱۵۶] (۲). همان، ح ۷.

[۱۵۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۷.

[۱۵۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۱۵۹] (۱). قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۶۸.

[۱۶۰] (۲). ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۳۱.

[۱۶۱] (۳). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۵۰۰.

[۱۶۲] (۴). الروضة البهیة، ج ۹، ص ۲۵۰.

[۱۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

[۱۶۴] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۵۲۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۶۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۱۶۶] (۲). همان، ح ۳.

[۱۶۷] (۳). همان، ص ۵۲۱، ح ۴.

[۱۶۸] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۳ و ۳۴.

[۱۶۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۳۲، مسأله ۲۷.

[۱۷۰] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۱۷۱] (۲). المسبوط، ج ۸، ص ۳۱.

[۱۷۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۱۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۷۴] (۲). همان، ص ۵۱۵، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۷۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۹، باب ۲۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۱۷۶] (۲). همان ح ۲.

[۱۷۷] (۱). النهایة فی مجرد الفته و الفتوی ص ۷۱۴.

[۱۷۸] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۸، مسأله‌ی ۱۹.

[۱۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۸۰] (۲). همان، ح ۳.

[۱۸۱] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۱.

[۱۸۲] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۵۱۴.

[۱۸۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴، ص ۵۱۲.

[۱۸۴] (۱). بدایع الصنایع، ج ۶، ص ۲۱؛ المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۲۵۶.

[۱۸۵] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۰.

[۱۸۶] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۵۰۴.

[۱۸۷] (۳). المسبوط، ج ۱۴، ص ۵۰۴.

[۱۸۸] (۱). سوره‌ی توبه، ۶۰.

[۱۸۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۱۰۱، باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی، ح ۹.

[۱۹۰] (۲). همان، ص ۵۲۷، باب ۲۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۱۹۱] (۱). سوره‌ی انفال، ۴۱.

[۱۹۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۱۳.

[۱۹۳] (۱). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث« قال رسول‌اللّه صلی الله علیه و آله،« إدرأوا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۱۹۴] (۱). المسبوط، ج ۸، ص ۲۵.

[۱۹۵] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۱۹۶] (۲). تکملهٔ المنهاج، ج ۱، ص ۲۸۸.

[۱۹۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۹۸] (۱). غنیهٔ النزوع، ص ۴۳۴؛ السرائر، ج ۳، ص ۵۱۴.

[۱۹۹] (۱). المقنع ص ۴۴۷.

[۲۰۰] (۲). من لایحضره الفقه ج ۴ ص ۶۷.

[۲۰۱] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۲۰۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۲.

[۲۰۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۲۰۴] (۲). همان، ص ۵۱۰، ح ۲.

[۲۰۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

[۲۰۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۵.

[۲۰۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۱.

[۲۰۸] (۲). همان، ح ۱۳.

[۲۰۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۶.

[۲۱۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۰.

[۲۱۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۴.

[۲۱۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۱۸.

[۲۱۳] (۱). وسائل الشیعهٔ ج ۱۸ ص ۵۰۵ باب از ابواب حد سرقت ح ۳.

[۲۱۴] (۲). همان، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۲۱۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

[۲۱۶] (۲). همان، ص ۵۱۴، ح ۱۷.

[۲۱۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۲۱۸] (۲). المقنعة، ص ۸۰۴.

[۲۱۹] (۳). المراسم، ص ۲۶۰.

[۲۲۰] (۴). غنیة النزوع، ص ۴۳۴.

[۲۲۱] (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۷۹؛ المختلف، ج ۹، ص ۲۴۱.

[۲۲۲] (۱). النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۷۲۲.

[۲۲۳] (۲). المهذب، ج ۲، ص ۵۴۲.

[۲۲۴] (۳). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۸۳.

[۲۲۵] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۴.

[۲۲۶] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۲.

[۲۲۷] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴ و ۵.

[۲۲۸] (۷). همان.

[۲۲۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۷ و ۱۰.

[۲۳۰] (۲). همان، ص ۵۱۱، ح ۴.

[۲۳۱] (۳). همان، ح ۵.

[۲۳۲] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۲.

[۲۳۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۴.

[۲۳۴] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۸۰.

[۲۳۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۲۳۶] (۳). همان، ح ۵.

[۲۳۷] (۴). همان، ح ۴ و ۶.

[۲۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۲۳۹] (۲). همان، ح ۵.

[۲۴۰] (۳). همان، ص ۵۱۰، ح ۲.

[۲۴۱] (۱). المقنعة، ص ۸۰۴.

[۲۴۲] (۲). النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۷۲۲.

[۲۴۳] (۳). المراسم، ص ۲۶۰.

[۲۴۴] (۱). المقنعة، ص ۸۰۴.

[۲۴۵] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۲؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۴۸.

[۲۴۶] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳ و ۸ و ۱۸.

[۲۴۷] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۰.

[۲۴۸] (۵). کفایة الاصول، ص ۷۷.

[۲۴۹] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۲۵۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۵.

[۲۵۱] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۷.

[۲۵۲] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۳، مسأله ۴۰.

[۲۵۳] (۱). المقنع، ص ۴۴۸.

[۲۵۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۷، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۲۵۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶.

[۲۵۶] (۲). همان، ح ۴.

[۲۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۲۵۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۱.

[۲۵۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۲۶۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴، ص ۵۲۲.

[۲۶۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۳.

[۲۶۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۳.

[۲۶۳] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۲۶۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۳، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۲۶۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۲۶۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۲۶۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۲.

[۲۶۸] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۲۶۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۳.

[۲۷۰] (۱). ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۹۲، باب ۱۴ از ابواب کیفیة الحکم واحکام الدعوی.

[۲۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۲۷۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

[۲۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

[۲۷۴] (۲). همان، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

[۲۷۵] (۳). همان، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

[۲۷۶] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

[۲۷۷] (۲). المهذّب، ج ۲، ص ۵۴۴.

[۲۷۸] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۶۱.

[۲۷۹] (۴). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴- ۲۲۵، مسأله ۸۱.

[۲۸۰] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.

[۲۸۱] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۴۸۰، باب ۱۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۲۸۲] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۱۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۲۸۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۵.

[۲۸۴] (۱). در این روایت، امام با« لکن لو اعترف ...» از موردی که متهم در اثر کتک خوردن اعتراف کرده ولی عین مسروقه‌ای را نیاورده، استدراک می‌کند؛ زیرا اقرارش در اثر کتک خوردن بوده است و به عبارت دیگر قول امام« لانه اعتراف علی العذاب»،« علی» به معنای سببیت است مانند آیه« وَلِتُکَبِّرُوا اللَّهَ عَلی ما هَداکُمْ»(سوره‌ی حج، ۳۷) و شاهد این معنا ذکر روایت در وسائل الشیعه در باب« من أقرّ بالسرقۀ بعد الضرب أو العذاب أو الخوف» است.

[۲۸۵] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۴۰.

[۲۸۶] (۲). کتاب السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.

[۲۸۷] (۳). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۰؛ ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۴.

[۲۸۸] (۴). اللمعۀ الدمشقیۀ، ص ۱۷۱.

[۲۸۹] (۵). الروضۀ البهیۀ، ج ۹، ص ۲۷۸؛ مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۵۱۷.

[۲۹۰] (۶). النهایۀ فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

[۲۹۱] (۷). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۱۲۶.

[۲۹۲] (۸). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۵۰.

[۲۹۳] (۹). المهذب، ج ۲، ص ۵۴۴.

[۲۹۴] (۱۰). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۲.

[۲۹۵] (۱۱). غنیۀ النزوع، ص ۴۳۴.

[۲۹۶] (۱۲). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۵.

[۲۹۷] (۱۳). النهایۀ فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

[۲۹۸] (۱۴). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۴، مسأله ۴۱.

[۲۹۹] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۳۰۰] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۳۰۱] (۲). سوره‌ی توبه، ۱۱۲.

[۳۰۲] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۴۸۷ باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۳۰۳] (۱). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۴، مسأله ۴۱

[۳۰۴] (۲). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

[۳۰۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸.

[۳۰۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۷.

[۳۰۷] (۲). همان، ص ۵۲۸.

[۳۰۸] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱، در متن حدیث« لأنّه اعترف علی العذاب» است؛ لیکن

نقل صاحب جواهر رحمه الله« لأنّه اعتراف بالعذاب» می‌باشد. ج ۴۱، ص ۵۲۵.

[۳۰۹] (۲). در گذشته گفتیم معنای این جمله کسی است که به جهت کتک خوردن به سرقت اقرار کند.

[۳۱۰] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۳۱۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.

[۳۱۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۳۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۳۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۳۱۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۳۱۶] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۳۱۷] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۱.

[۳۱۸] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

[۳۱۹] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۶۱.

[۳۲۰] (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۲.

[۳۲۱] (۵). غنیة النزوع، ص ۴۳۴.

[۳۲۲] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.

[۳۲۳] (۷). همان، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۳۲۴] (۸). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۰.

[۳۲۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۳۲۶] (۲). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۰۹.

[۳۲۷] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.

[۳۲۸] (۱). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۰۹.

[۳۲۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۳۳۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸.

[۳۳۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۳۳۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴ باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

[۳۳۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۳۳۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۸، باب ۳۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۳۳۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۹، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۳۳۶] (۲). الامّ، ج ۶، ص ۱۵۰؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۴۴۷؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۲۶۴.

[۳۳۷] (۳). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۳۳۸] (۱). سوره‌ی بقره، ۷۹.

[۳۳۹] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۱.

[۳۴۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۰.

[۳۴۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۳۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۳۴۳] (۲). همان، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

[۳۴۴] (۳). همان، ج ۱۷، ص ۵۷۷، باب ۲ از ابواب میراث الخنثی، ح ۷.

[۳۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴ باب ۵، ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

[۳۴۶] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۵.

[۳۴۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.

[۳۴۸] (۲). مختصر النافع، ص ۳۰۳.

[۳۴۹] (۳). ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۴؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۰؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۱.

[۳۵۰] (۴). المقنعة، ص ۸۰۲.

[۳۵۱] (۵). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

[۳۵۲] (۶). المراسم، ص ۲۶۱.

[۳۵۳] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۳۵۴] (۱). الروضة البهیة، ج ۹، ص ۲۸۴.

[۳۵۵] (۲). المقنع، ص ۴۴۵.

[۳۵۶] (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۴۳۷، مسأله ۳۱.

[۳۵۷] (۴). المبسوط، ج ۸، ص ۳۵.

[۳۵۸] (۵). سوره‌ی مائده، ۶.

[۳۵۹] (۶). جواهر الکلام، ج ۲، ص ۲۱۵- ۲۲۴ و ج ۴۱، ص ۵۳۱.

[۳۶۰] (۷). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۱.

[۳۶۱] (۸). غنیة النزوع، ص ۴۳۲.

[۳۶۲] (۱). الجامع للشرایع، ص ۵۶۱.

[۳۶۳] (۲). همان، ص ۳۶.

[۳۶۴] (۳). الانتصار، ص ۵۲۸.

[۳۶۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۰ باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۳۶۶] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.

[۳۶۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۹، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۳۶۸] (۲). همان، ح ۳.

[۳۶۹] (۳). المقنع، ص ۴۴۵.

[۳۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۱، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

[۳۷۱] (۲). الجامع للشرایع، ص ۵۶۱.

[۳۷۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

[۳۷۳] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۳.

[۳۷۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۳۷۵] (۲). همان، ص ۴۹۲، ح ۱.

[۳۷۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۷.

[۳۷۷] (۲). همان، ص ۴۹۵، ح ۱۰.

[۳۷۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۳۷۹] (۲). همان، ص ۴۹۵، ح ۱۱.

[۳۸۰] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۳۸۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۲- ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.

[۳۸۲] (۳). همان، ص ۴۹۳، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.

[۳۸۳] (۴). همان، ص ۴۹۴، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.

[۳۸۴] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۳.

[۳۸۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۹، باب ۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۳۸۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۱، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۳۸۷] (۲). همان، ص ۵۰۲، ح ۴.

[۳۸۸] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۴۲، مسأله ۹۳.

[۳۸۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۳۹۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۵، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.

[۳۹۱] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۵.

[۳۹۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۳۹۳] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

[۳۹۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۷.

[۳۹۵] (۳). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۳۹۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۷.

[۳۹۷] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

[۳۹۸] (۲). الوسیلة، ص ۴۲۰.

[۳۹۹] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۲، مسأله ۷۸.

[۴۰۰] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

[۴۰۱] (۲). المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۴۴.

[۴۰۲] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.

[۴۰۳] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.

[۴۰۴] (۵). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۴۰۵] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

[۴۰۶] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

[۴۰۷] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

[۴۰۸] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۹.

[۴۰۹] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.

[۴۱۰] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

[۴۱۱] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۳، مسأله ۷۸.

[۴۱۲] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۱.

[۴۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۵، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.

[۴۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۶، باب ۶ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۱۵] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

[۴۱۶] (۲). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۱.

[۴۱۷] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۲.

[۴۱۸] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.

[۴۱۹] (۵). المختلف، ج ۹، ص ۲۵۵، مسأله ۱۰۹.

[۴۲۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۷، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۹.

[۴۲۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۱.

[۴۲۲] (۲). همان، ح ۳.

[۴۲۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۲، باب ۳ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۴۲۴] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

[۴۲۵] (۲). الانتصار، ص ۵۳۱.

[۴۲۶] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۳۳.

[۴۲۷] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۲.

[۴۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۱، باب ۳۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۲۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۱، کتاب سرقت، مسأله ۸.

[۴۳۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۶.

[۴۳۱] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.

[۴۳۲] (۳). المقنعة، ص ۸۰۴.

[۴۳۳] (۴). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۱، کتاب سرقت، مسأله ۸.

[۴۳۴] (۵). کتاب المبسوط، ج ۸، ص ۲۸.

[۴۳۵] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.

[۴۳۶] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۸.

[۴۳۷] (۳). همان.

[۴۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۹، باب ۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۳۹] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۵۲۹.

[۴۴۰] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۰.

[۴۴۱] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۸.

[۴۴۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۹۹، باب ۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۴۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۳.

[۴۴۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۴۴۵] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۴۴۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۴۴۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۴۴۸] (۲). سوره‌ی توبه، ۱۱۲.

[۴۴۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۴۵۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، حیث ۱.

[۴۵۱] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۲، مسأله ۱۱.

[۴۵۲] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۰.

[۴۵۳] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۳.

[۴۵۴] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۵.

[۴۵۵] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸، کتاب ودیعه، باب ۱، ح ۱۲.

[۴۵۶] (۱). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۴۷؛ شرح فتح القدیر، ج ۵، ص ۱۴۸.

[۴۵۷] (۱). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۴۷؛ شرح فتح القدیر، ج ۵، ص ۱۴۸.

[۴۵۸] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲۶ و ۲۷.

[۴۵۹] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۸۹.

[۴۶۰] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۴۶۱] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.

[۴۶۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۸.

[۴۶۳] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۳.

[۴۶۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.

[۴۶۵] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲۹.

[۴۶۶] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۸.

[۴۶۷] (۴). جواهر الفقه، ص ۲۲۸، مسأله ۷۹۰.

[۴۶۸] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۹.

[۴۶۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۴۷۰] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.

[۴۷۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۰.

[۴۷۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۴۷۳] (۲). همان، ح ۳.

[۴۷۴] (۱). شیخ طوسی در عدّهٔ الاصول می‌فرماید:« انه من العامّهٔ ولکنّه عملت الطائفهٔ بأخباره اذا لم یکن لها معارض من طریق الحق».

[۴۷۵] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.

[۴۷۶] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۳ و ۳۴.

[۴۷۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۴.

[۴۷۸] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۲.

[۴۷۹] (۲). سوره‌ی بقره، ۱۷۹.

[۴۸۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۳ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۴۸۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

[۴۸۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۹، س ۷.

[۴۸۳] (۱). مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۱۲؛ الکشاف، ج ۱، ص ۶۲۸؛ تفسیر القمی، ج ۱، ص ۱۶۷؛ المنتخب من تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۲۲۳.

[۴۸۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۴۸۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۷، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

[۴۸۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۷، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۴۸۷] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۳.

[۴۸۸] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۵.

[۴۸۹] (۲). سوره‌ی حج، ۷۷.

[۴۹۰] (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۴۷۰، مسأله ۱۵.

[۴۹۱] (۴). المبسوط، ج ۸، ص ۵۶.

[۴۹۲] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۵۰۸.

[۴۹۳] (۶). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۸.

[۴۹۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹.

[۴۹۵] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۰، سطر ۱۹.

[۴۹۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

[۴۹۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۸۹، باب ۴ از ابواب دفاع، ح ۱.

[۴۹۸] (۲). همان، ص ۵۸۸، باب ۳ از ابواب دفاع، ح ۱.

[۴۹۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۳.

[۵۰۰] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۲.

[۵۰۱] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۱.

[۵۰۲] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۱.

[۵۰۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.

[۵۰۴] (۲). مراسم الامامی، ص ۲۶۱.

[۵۰۵] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴، مسأله ۸۰.

[۵۰۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵۰۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۱.

[۵۰۸] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۱.

[۵۰۹] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۰۷.

[۵۱۰] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۳.

[۵۱۱] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۲۷۲، باب ۲۷ از ابواب الشهادات، ح ۲.

[۵۱۲] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۵۱۳] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۰۷ و ۲۰۸.

[۵۱۴] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹.

[۵۱۵] (۳). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۲.

[۵۱۶] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۳.

[۵۱۷] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۳.

[۵۱۸] (۱). المقنعهٔ، ص ۸۰۴.

[۵۱۹] (۲). الهدایهٔ، ص ۲۹۶؛ المقنع، ص ۴۵۰.

[۵۲۰] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۵۰۵.

[۵۲۱] (۴). النهایهٔ فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.

[۵۲۲] (۵). المختلف، ج ۹، ص ۲۵۸، مسأله ۱۱۰.

[۵۲۳] (۶). غنیهٔ النزوع، ص ۲۰۱.

[۵۲۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۳، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

[۵۲۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۵۲۶] (۲). همان، ص ۵۳۳، ح ۲.

[۵۲۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۴.

[۵۲۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹.

[۵۲۹] (۱). النهایهٔ فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.

[۵۳۰] (۲). المهذّب لابن برّاج، ج ۲، ص ۵۵۳.

[۵۳۱] (۳). فقه راوندی(فقه القرآن)، ج ۲، ص ۳۸۷.

[۵۳۲] (۴). تلخیص(نکت الارشاد)، ص ۳۵۴.

[۵۳۳] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۴.

[۵۳۴] (۱). التبیان، ج ۳، ص ۵۰۲.

[۵۳۵] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۸، مسأله ۲.

[۵۳۶] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.

[۵۳۷] (۴). الوسیلة، ص ۲۰۶.

[۵۳۸] (۱). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۱۸.

[۵۳۹] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۰.

[۵۴۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۵۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۶، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱۱.

[۵۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۴، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۵.

[۵۴۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۶.

[۵۴۴] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.

[۵۴۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۴، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

[۵۴۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۵، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۷.

[۵۴۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹ و ۹۶۰.

[۵۴۸] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۰.

[۵۴۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸ باب ۱ از ابواب کتاب الودیعة، ح ۱۲.

[۵۵۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۰.

[۵۵۱] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

[۵۵۲] (۱). شرح اللمعة(الروضة البهیّة)، ج ۹، ص ۲۹۶.

[۵۵۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۵۵۴] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۴.

[۵۵۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۶، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱۱.

[۵۵۶] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۱.

[۵۵۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۱.

[۵۵۸] (۱). شرایع الاسلام، ص ۹۶۰.

[۵۵۹] (۲). اللمعة الدمشقیة، ص ۱۷۲.

[۵۶۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

[۵۶۱] (۲). همان.

[۵۶۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

[۵۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۵۶۴] (۲). همان، ح ۳.

[۵۶۵] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

[۵۶۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۹، باب ۴ از ابواب الدفاع، ح ۱ و ۲.

[۵۶۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۲.

[۵۶۸] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

[۵۶۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۴۳، ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۵۷۰] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۱، ص ۹۳، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ح ۷ و ج ۱۸، ص ۵۹۰، باب ۶ از ابواب الدفاع، ح ۱.

[۵۷۱] (۳). در تفصیل الشریعه کتاب حدود می‌فرمایند:« روایت مرسل است ولی صاحب جواهر آن را مثل موثق یا صحیح دانسته، ظاهراً به جهت این است که روایت از مرسلات ابن ابی عمیر می‌باشد و ما در بحث مسکر بر این مبنا اشکال کردیم.».

[۵۷۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

[۵۷۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۱، ص ۹۱، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.

[۵۷۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۳.

[۵۷۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۱، ۲ و ۳.

[۵۷۶] (۲). همان.

[۵۷۷] (۳). همان.

[۵۷۸] (۴). همان، ج ۱۱، ص ۹۳، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ح ۷.

[۵۷۹] (۵). همان، ص ۹۱، باب جهاد العدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.

[۵۸۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۱، ص ۹۱، باب جهاد العدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.

[۵۸۱] (۲). همان، ج ۱۹، ص ۵۱، باب ۲۷، قصاص نفس، ح ۲.

[۵۸۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۹، ص ۳۰۹، باب ۱۳ از ابواب العاقلهٔ، ح ۳.

[۵۸۳] (۲). همان، ص ۴۹، باب ۲۵ از ابواب قصاص، ح ۶.

[۵۸۴] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۷.

[۵۸۵] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰؛ شرح لمعه، ج ۹، ص ۲۹۶.

[۵۸۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰؛ شرح لمعه، ج ۹، ص ۲۹۶.

[۵۸۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۵۸۸] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۲.

[۵۸۹] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۱۷.

[۵۹۰] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۲.

[۵۹۱] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۵۹۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

[۵۹۳] (۲). همان، ح ۳.

[۵۹۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

[۵۹۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۵۹۶] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۱۷.

[۵۹۷] (۲). این مطلب را در کتاب تفصیل الشریعه فرموده‌اند.

[۵۹۸] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۲.

[۵۹۹] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.

[۶۰۰] (۱). النهاية فى مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۲۰.

[۶۰۱] (۲). التبيان، ج ۳، ص ۵۰۲.

[۶۰۲] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.

[۶۰۳] (۴). الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۸، مسأله ۲.

[۶۰۴] (۵). من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۶۸.

[۶۰۵] (۱). الجامع للشرايع، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

[۶۰۶] (۱). تكملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۲۲.

[۶۰۷] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۳، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

[۶۰۸] (۱). المقنع، ص ۴۵۰.

[۶۰۹] (۲). من لا يحضره الفقيه: ج ۴، ص ۶۸.

[۶۱۰] (۳). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۵۹۲.

[۶۱۱] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۵.

[۶۱۲] (۲). سوره‌ى مائده، ۳۳.

[۶۱۳] (۳). المقنع، ص ۴۵۰.

[۶۱۴] (۴). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۶.

[۶۱۵] (۱). الجامع للشرايع، ص ۲۴۱- ۲۴۲.

[۶۱۶] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۷.

[۶۱۷] فاضل موحدى لنكرانى،محمد، آيين كيفرى اسلام :شرح فارسى تحرير الوسيلة(حدود)، ۳جلد، مركز فقهى ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۶۱۸] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۶۱۹] (۲). همان، ص ۵۴۱، ح ۸.

[۶۲۰] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۶.

[۶۲۱] (۲). همان، ح ۳.

[۶۲۲] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

[۶۲۳] (۲). همان، ح ۲.

[۶۲۴] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۱ و ۴.

[۶۲۵] (۲). همان.

[۶۲۶] (۳). همان، ح ۱ و ۲.

[۶۲۷] (۴). همان.

[۶۲۸] (۱). الجامع للشرايع، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

[۶۲۹] (۲). مختصر النافع، ص ۳۰۴.

[۶۳۰] (۳). الروضة البهية، ج ۹، ص ۳۰۲.

[۶۳۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

[۶۳۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

[۶۳۳] (۲). همان، ح ۲.

[۶۳۴] (۳). همان، ح ۳.

[۶۳۵] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۶۴، مسأله ۷.

[۶۳۶] (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۵۴.

[۶۳۷] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۳.

[۶۳۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۸، باب ۳۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱، ۲ و ۳.

[۶۳۹] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.

[۶۴۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.

[۶۴۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۹۶.

[۶۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱ و ۳.

[۶۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۶۴۴] (۲). همان، ص ۵۰۵، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۶۴۵] (۳). همان، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۰.

[۶۴۶] (۱). وسائل الشیعة ج ۱۸ ص ۵۰۴ باب ۱۳ از ابواب حد سرقت ح ۱.

[۶۴۷] (۲). همان، ص ۵۰۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۶۴۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.

[۶۴۹] (۲). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۶؛ مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۳.

[۶۵۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

[۶۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۶۵۲] (۱). کاشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۶.

[۶۵۳] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

[۶۵۴] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.

[۶۵۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

[۶۵۶] (۲). همان، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۶۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

[۶۵۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۶، باب ۲ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

[۶۵۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۶، باب ۲ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

[۶۶۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۶۶۱] (۲). همان، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۶۶۲] (۱). ر. ک: مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۴.

[۶۶۳] (۲). کلمات مرحوم محقّق را باید با آب طلا نوشت؛ زیرا از نظر متن فقهی بین متقدّمان و متأخّران، شرایع نظیر ندارد. والد ما

از مرحوم آیت‌اللَّه بروجردی رحمه الله مطلبی را نقـل می‌کردنـد- مرحوم بروجردی تبحّر زیـادی در فقه داشت بر هر مسأله از مسائل فقهی یـک پرونـده تشکیل داده بود، سیر تـاریخی آن مسأله و اختلاف اقوال و انظار حتّی اقوال اهل سنّت را با روایات جمع‌آوری کرده بود و به صورت رمز نوشته بود با چنین تبحّر و تسلّطی روزی پدرم به ایشان فرموده بود آیا می‌توانید یک صفحه همانند شرایع با این استحکام و متانت بنویسید؟ ایشان فرموده بود: نمی‌توانم و قدرت این کار را ندارم.

[۶۶۴] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.

[۶۶۵] (۱). سوره‌ی مائده، ۲۷.

[۶۶۶] (۲). بحار الانوار، ج ۸۴، ص ۳۱۶، باب ۱۸، ح ۱.

[۶۶۷] (۱). سوره‌ی بقره، ۲۱۷.

[۶۶۸] (۱). بحار الانوار، ج ۷۰، ص ۲۷۱، باب ۵۶.

[۶۶۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۶- ۶۰۸.

[۶۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۶۷۱] (۱). سوره‌ی بقره، ۲۱۷.

[۶۷۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

[۶۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

[۶۷۴] (۲). همان، ح ۳.

[۶۷۵] (۱). تحریر الوسیلة، کتاب میراث، موانع ارث، مسأله ۱۰.

[۶۷۶] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

[۶۷۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۹، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

[۶۷۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.

[۶۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

[۶۸۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.

[۶۸۱] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

[۶۸۲] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

[۶۸۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.

[۶۸۴] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.

[۶۸۵] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.

[۶۸۶] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

[۶۸۷] (۲). جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.

[۶۸۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۶۸۹] (۱). تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۴۳، ح ۵۶۷؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۵۵، ح ۹۶۸.

[۶۹۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

[۶۹۱] (۲). همان، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.

[۶۹۲] (۳). همان، ح ۶.

[۶۹۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۶۹۴] (۲). همان، ح ۶.

[۶۹۵] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۶۹۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴ و ۶.

[۶۹۷] (۲). همان.

[۶۹۸] (۳). همان.

[۶۹۹] (۴). همان.

[۷۰۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۳.

[۷۰۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۸، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۷۰۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۳.

[۷۰۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۴.

[۷۰۴] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۶.

[۷۰۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۸، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

[۷۰۶] (۱). الخلاف، ج ۳، ص ۵۹۱ و ۵۹۲، مسأله ۲۰.

[۷۰۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۷۰۸] (۳). النهایة، ص ۶۱۱؛ المقنعة، ص ۶۶۷؛ المهذّب، ج ۲، ص ۱۱۹؛ المراسم، ص ۲۰۶؛ الجامع للشرایع، ص ۴۹۳ و ....

[۷۰۹] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۷۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

[۷۱۱] (۲). سوره‌ی نحل، ۱۰۵ و ۱۰۶.

[۷۱۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۱.

[۷۱۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۷، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

[۷۱۴] (۳). همان، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

[۷۱۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۷۱۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۷۱۷] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۳ و ۲۸.

[۷۱۸] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۲.

[۷۱۹] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۷.

[۷۲۰] (۱). تذکرة الاحکام، ج ۲، ص ۴۶۵،(طبع قدیم).

[۷۲۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۷.

[۷۲۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۹، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۷.

[۷۲۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۳؛ الخلاف، ج ۵، ص ۵۰۴؛ المبسوط، ج ۷، ص ۲۸۴.

[۷۲۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۲۲.

[۷۲۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۷۲۶] (۲). همان، ص ۵۴۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۷۲۷] (۱). الکافی، ج ۷، ص ۲۵۶، باب حدّ مرتد، ح ۵؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۱۳۷، باب حدّ مرتد، ح ۵.

[۷۲۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱، باب ۶ از ابواب صفات القاضی، ح ۵۲.

[۷۲۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۷، باب ۲ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.

[۷۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۷۳۱] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۵۰۳، مسأله ۳.

[۷۳۲] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۷۲.

[۷۳۳] (۳). سوره‌ی مائده، ۴۵.

[۷۳۴] (۱). سوره‌ی نساء، ۹۳ و ۹۴.

[۷۳۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۷۳۶] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۳۶.

[۷۳۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.

[۷۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳ از ابواب کتاب الاقرار، ح ۲.

[۷۳۹] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۷۴۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۳۸.

[۷۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۵.

[۷۴۲] (۲). همان، ح ۳.

[۷۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۳، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۱۱.

[۷۴۴] (۲). همان، ص ۵۷۱، ح ۲.

[۷۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.

[۷۴۶] (۲). همان، ح ۱.

[۷۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۸.

[۷۴۸] (۲). تهذیب، ج ۱۰، ص ۶۲؛ ح ۱۰؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۲۴.

[۷۴۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ذیل ح ۸.

[۷۵۰] (۲). همان، ح ۹.

[۷۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۶.

[۷۵۲] (۲). همان، ح ۷.

[۷۵۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳ و ۵.

[۷۵۴] (۱). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۴۲، مسأله ۲۹۰.

[۷۵۵] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۷.

[۷۵۶] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۱.

[۷۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۷۵۸] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۲۶.

[۷۵۹] (۳). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۷۶۰] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب اقرار، ح ۲.

[۷۶۱] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.

[۷۶۲] (۳). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.

[۷۶۳] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۷۶۴] (۱). المبسوط، ج ۷، ص ۲۸۴.

[۷۶۵] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۷۶۶] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶.

[۷۶۷] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.

[۷۶۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.

[۷۶۹] (۲). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۲.

[۷۷۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۵ و ۶۴۷.

[۷۷۱] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶ و ۲.

[۷۷۲] (۲). همان.

[۷۷۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۵.

[۷۷۴] (۲). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.

[۷۷۵] (۳). همان، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۷۷۶] (۴). همان، ص ۵۱۱، ح ۶.

[۷۷۷] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) – قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۷۷۸] (۱). المقنعۀ، ص ۷۹۰.

[۷۷۹] (۲). النهایۀ، ص ۷۰۸.

[۷۸۰] (۳). الوسیلۀ، ص ۴۱۵.

[۷۸۱] (۴). مختلف الشیعۀ، ج ۹، ص ۲۰۰، مسأله ۵۸.

[۷۸۲] (۵). الجامع للشرایع، ص ۵۵۶.

[۷۸۳] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۹، ص ۱۰۳، باب ۱ از ابواب دعوی القتل، ح ۱.

[۷۸۴] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۷۸۵] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۶.

[۷۸۶] (۱). وسائل الشیعۀ، ج ۱۸، ص ۲۹، باب ۶ از ابواب صفات قاضی، ح ۲۵.

[۷۸۷] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۷۸۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۵.

[۷۸۹] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.

[۷۹۰] (۱). سوره‌ی مؤمنون، ۵- ۷.

[۷۹۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.

[۷۹۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۸.

[۷۹۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۲۶۷، باب ۲۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۵.

[۷۹۴] (۲). سوره‌ی اعراف، ۸۰.

[۷۹۵] (۳). سوره‌ی اسراء، ۳۲.

[۷۹۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۲۶۴، باب ۲۶ از ابواب نکاح محرم، ح ۱.

[۷۹۷] (۲). همان، ص ۲۶۸، باب ۲۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۷.

[۷۹۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.

[۷۹۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۲.

[۸۰۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۹.

[۸۰۱] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب اقرار، ح ۲.

[۸۰۲] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

درباره مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم
جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)
با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند
بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹
بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.
مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.
اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن

منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».



مرکز تحقیقات رایانه‌ای
قائمیه
اصفهان
www
برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشـــانی
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹